



Catarina Sofia do Carmo Miguel

**A ABOLIÇÃO DA DUPLA INCRIMINAÇÃO
NO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito

Orientador:

Doutor Francisco Pereira Coutinho, Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa

Março de 2015



Catarina Sofia do Carmo Miguel

**A ABOLIÇÃO DA DUPLA INCRIMINAÇÃO
NO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito

Orientador:

Doutor Francisco Pereira Coutinho, Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa

Março de 2015

Declaração Anti plágio

Declaro que a Dissertação apresentada é da minha exclusiva autoria e toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente identificada.

Ao meu pai e aos meus irmãos,

Agradecimentos:

Ao meu orientador, o Professor Doutor Francisco Pereira Coutinho pelo apoio prestado na realização desta dissertação. Sem ele não seria possível, nas horas de maior desassossego concentrar-me no essencial e alhear-me do desmotivador. Agradeço a prontidão nas respostas e a ajuda prestada na facilitação de fontes de trabalho.

À Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, por me ter proporcionado o espaço e garantido os professores ideais para aprender a amar o Direito, mas acima de tudo pela experiência maravilhosa que tive no mestrado ao partilhar os conhecimentos que ia adquirindo com colegas de todos os pontos do Globo.

Aos meus companheiros de curso: Mara Telma, Camila Bonin, Camila Guimarães, Mayra Fonseca, Phillippe Rodrigues, Daniel Semedo, Patrícia Cabral, Joana Sousa e Juliano Zappia.

Aos amigos de longa data, que nunca me deixaram vacilar nem afastar-me do caminho. Carolina, Sara, Renato, Felícia, Fábio, Bruna, muito obrigada.

Ao meu pai, pela paciência, dedicação e carinho e pela sua já inerente capacidade de me “dar asas” mas garantir que os meus voos sirvam sempre de lição.

Aos meus irmãos pelas palavras amigas e pela genuinidade com que sempre me apoiaram.

Ao José, pelo carinho e compreensão.

Modo de Citar

(i) Na primeira citação, as obras são identificadas pelo nome do autor seguido do título integral da obra em itálico, volume, edição, local de publicação, editora, ano civil e a indicação de página ou páginas especificamente citadas. Os artigos constantes de publicações periódicas são identificados pelo nome do autor, título do artigo entre aspas, título da publicação em itálico, número e ano da publicação e a indicação de página ou páginas especificamente citadas. Os artigos publicados em obras colectivas são identificados pelo nome do autor, seguido do título do artigo entre aspas, nome da obra em itálico, nome do (s) coordenadores (s) /editor (és) da obra, volume, local de publicação, editora, ano civil e a indicação de página ou páginas especificamente citadas. Se as obras apenas estiverem disponíveis na internet, indicar-se-á o sítio onde as mesmas estão disponíveis on-line.

(ii) Nas citações seguintes, as obras são identificadas pelo nome do autor e pelo título, à qual se segue pela abreviatura “cit.” e a indicação da página ou páginas (podendo haver ainda referência a volumes ou tomos, quando tal se justifique). Esta regra aplica-se independentemente de se tratar de monografias, manuais, comentários, artigos em publicações periódicas ou contributos para obras colectivas.

(iii) A sequência das referências bibliográficas constantes na mesma nota de rodapé obedece, em regra, ao critério cronológico, não se estabelecendo qualquer distinção entre bibliografia nacional e estrangeira.

(iv) As transcrições são feitas na língua portuguesa, sendo da responsabilidade do autor se outra coisa não resultar do texto; algumas transcrições, dada a sua importância, aparecerem igualmente na língua original.

(v) A utilização do modo itálico permite destacar palavras em língua estrangeira ou latinismos.

(vi) Na primeira citação, as decisões de tribunais portugueses são identificadas pelo tribunal, data, número de processo, relator, local de publicação. Se a decisão apenas estiver disponível na internet, indicar-se-á o sítio onde a mesma está disponível on-line.

(vii) Nas citações seguintes, as decisões de tribunais portugueses são identificadas pela data e número de processo, seguidas pela abreviatura “cit.”.

(viii) Na primeira citação, as decisões de tribunais estrangeiros são identificadas pelo tribunal, data, nome de uma das partes no processo ou nome pelo qual são mais conhecidas, número de processo e local de publicação. Se a decisão apenas estiver disponível na internet, indicar-se-á o sítio onde a mesma está disponível on-line. Sempre que possível, são indicadas as traduções existentes em língua portuguesa ou em língua inglesa.

(ix) A partir da segunda citação, as decisões de tribunais estrangeiros são identificadas pelo nome de uma das partes ou pelo nome pelo qual são mais conhecidas e pelo número de processo, seguidas pela abreviatura “cit.”.

(x) Presumem-se do Tribunal de Justiça da União Europeia as decisões judiciais referenciadas sem indicação da respectiva origem.

Lista de Abreviaturas

AUE- Acto Único Europeu

CECA-Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CEDH- Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEE- Comunidade Económica Europeia

CJAI- Cooperação de Justiça e Assuntos internos

CP- Código Penal

CPP- Código Processual Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

DQ- Decisão-Quadro

ELSJ- Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça

EM- Estado-Membro

FIDE- Fédération Internationale pour l’Droit Européene

MP- Ministério Público

OPC- Órgão de Polícia Criminal

PESC- Política externa e de Segurança comum

SIS- Serviço de Informação Schengen

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TFUE- Tratado de Funcionamento da União Europeia

TUE- Tratado da União Europeia

TJUE- Tribunal de Justiça da União Europeia

Declaração de caracteres

Declaro que o corpo da tese ou dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de
176.858 caracteres.

Resumo

Este trabalho apresenta o Mandado de Detenção Europeu e a sua relação com o princípio da dupla incriminação, que foi abolida em 2002 com a nova Decisão-quadro (DQ). Este instrumento foi essencial para aplicar o princípio do reconhecimento mútuo e fortalecer a cooperação policial e judiciária em matéria penal no espaço recentemente criado de liberdade, segurança e justiça. Urgia criar mecanismos de combate ao crime transfronteiriço, que os Estados sozinhos já tinham dificuldades em contrariar.

É feita uma análise material da DQ n.º 2002/584/JAI e estuda-se em pormenor a emissão e execução de mandados, bem como os motivos de não execução obrigatórios e facultativos. Acrescenta-se o papel essencial do reconhecimento mútuo na prática.

Procede-se à introdução do princípio da dupla incriminação, explica-se o conceito e dá-se conta da sua abolição, alertando para as consequências daí derivadas, relacionadas com o princípio da legalidade e os direitos fundamentais.

A análise do Mandado de Detenção Europeu na prática em Portugal e em comparação com outros Estados-Membros permite aferir das consequências da abolição da verificação da dupla incriminação e permite verificar qual é a posição dos Estados relativamente a esta medida.

Com a abolição da dupla incriminação, a cooperação em matéria judiciária e criminal afastou-se do que era pretendido no Conselho Europeu de Tampere. E sem cooperação, os direitos fundamentais dos cidadãos ficam desprotegidos, tendo os Estados que adoptar medidas para colmatar as “falhas” da Lei Europeia.

Palavras-chave: Mandado de Detenção Europeu, Reconhecimento Mútuo, Dupla Incriminação, Direitos Fundamentais.

Abstract

This essay presents the European Arrest Warrant and its relationship with the principle of double criminality, which was abolished in 2002 with the new Framework Decision (FD). This instrument was essential to implement the principle of mutual recognition and strengthen the police and judicial cooperation in criminal matters in the newly created space of freedom, security and justice. It was urgent to create mechanisms to combat cross-border crime, that alone States have struggled to counter.

An analysis of the FD No 2002/584/JHA is made. The execution of warrants and the non-mandatory and optional grounds of refusal are studied in detail. As it is the implementation issue. The role of mutual recognition in practice is studied as well.

The procedure is to introduce the principle of double criminality, to explain the concept and its abolition, warning for the consequences derived from them, related to the principle of legality and fundamental rights.

The analysis of the European Arrest Warrant in practice in Portugal and in comparison with other Member States allows the measurement of the consequences from the abolition of dual criminality and the position of States on this measure.

With the abolition of double criminality, the cooperation in judicial and criminal matters departs from what was intended by the European Council of Tampere. And without cooperation, fundamental rights of citizens are unprotected, so the states have to adopt measures to remedy the "failures" of the European Law.

Key Words: European Arrest Warrant, Mutual Recognition, Double criminality, Fundamental Rights.

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

I. O crime é a mais antiga forma de contrariar os sistemas sociais ordenadores. Tem cativado o interesse de várias ciências, mas no que “à acção criminosa” diz respeito, é o Direito quem se atreve a desvendá-la e a pôr-lhe travão.

O Mundo tem evoluído tecnologicamente a uma velocidade que outrora seria impossível de ser projectada. Vivemos numa era de globalização, numa imensa rede de contactos, de liberdade e facilidade de circulação. E neste rodopio o crime vai evoluindo, vai mutando para se ajustar às vantagens trazidas pela criação de um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça na União Europeia. Não obstante, esta adaptação é evolutiva: desenvolvem-se áreas mais gravosas em declínio do crime vulgar. Eleva-se a fasquia na protecção contra o terrorismo, o crime organizado, o tráfico de seres humanos e todas as formas de crimes que possam coordenar movimentações entre dois ou mais países.

A abertura das fronteiras internas da União Europeia, consequência necessária da criação de um espaço europeu comum permitiu, para além da circulação de pessoas, a difusão do crime organizado. Sabia-se de antemão que o equilíbrio liberdade/segurança não poderia ser almejado imediatamente, mas não se supunha as intempéries que viriam “destruir” as colheitas de longos anos de trabalho na consagração de direitos, liberdades e garantias. O direito nacional, resguardado pelas constituições, tenta lutar contra um crime artiloso e especializado, através da criação de novas causas de recusa ou conferindo uma maior protecção aos direitos fundamentais. No entanto, a tarefa não se prevê fácil. A falta de verificação da dupla incriminação no âmbito do Mandado de Detenção Europeu tem gerado discordância entre os Estados e impede a cooperação em matéria penal, imprescindível no combate ao crime.

II. Esta dissertação debruça-se, portanto, sobre o instrumento que veio substituir o mecanismo clássico da extradição: O Mandado de Detenção Europeu. Este, é espelho da globalização porque traduz um processo célere e eficaz, mas concentra falhas graves na protecção dos direitos fundamentais. Por um lado, colide com o *princípio da legalidade*, por se aplicar a penas que podem não existir na ordem jurídica do Estado executante e, por outro, por se ter abolido a verificação da *dupla incriminação*. O Mandado de Detenção Europeu tem efeitos em todos os Estados-membros da União Europeia. Existe para que os Estados possam executar uma pena ou fazer cumprir um procedimento

criminal. A partir do momento em que um Estado emite um mandado, o outro Estado deve deter e entregar a pessoa para que esta seja sujeita a procedimento criminal ou para que cumpra pena. Assim, o Estado executante deixa de poder verificar se a ofensa de que o arguido está acusado é crime segundo a sua lei penal. O Mandado de Detenção Europeu entrou em vigor em 2002 e foi o primeiro instrumento de aplicação do *princípio do reconhecimento mútuo* – que o Conselho Europeu de Tampere chamou de pedra angular da cooperação internacional em matéria criminal. Significa que cada Estado deve reconhecer as decisões de outro Estado-Membro de forma automática. Apesar de a sua intenção ter sido a de colmatar a falta de harmonização legislativa, o Mandado não tem sido capaz de garantir que os direitos dos cidadãos sejam respeitados. Em grande medida porque a Decisão-quadro n.º 2002/584/JAI introduziu limites na liberdade soberana de os países decidirem a entrega. Entende-se que o passo dado na introdução de uma lista de crimes em que a verificação da dupla incriminação deixa de existir foi irreflectido e não observou as indicações do Conselho Europeu de Tampere de 1999.

Assim, a abolição da verificação da dupla incriminação tem feito com que a Europa se torne mais repressiva, impedindo uma melhor cooperação em matéria criminal.

III. A dissertação divide-se em quatro capítulos. No primeiro faz-se uma incursão histórica na evolução dos mecanismos de entrega, desde a criação da figura da extradição até à sua substituição pelo Mandado de Detenção Europeu. As primeiras formas de cooperação surgiram no Egipto com o Tratado de Kadesh, onde se garantia desde logo uma entreaajuda militar e a delimitação do território, tendo depois aparecido outros casos na Grécia e no Egipto. Porém, a extradição só começou a ter traços mais semelhantes aos da actualidade na Idade Média, com a contribuição de Hugo Grotius.

Em Portugal também são indicados pelo menos dois tratados de extradição que terão vigorado até à Convenção Europeia de Extradição de 1957, esta sim figura marcante do desenvolvimento da matéria da extradição que surgiu após o Tratado de Roma e que tinha como pilar o princípio da reciprocidade, garantindo de forma eficaz a protecção dos direitos fundamentais. A par da Convenção de Extradição surgiu a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal, que para além do papel fundamental na regulação da cooperação permitiu compreender bem a estratificação dos instrumentos internacionais e nacionais. Ora, para se conseguir desenvolver a cooperação em matéria penal entre os Estados era essencial que previamente existisse um espaço comum de liberdade, segurança e justiça. Schengen e Dublin foram percursos da criação deste

espaço que só seria expandido mais tarde, depois do AUE e da criação de um mercado comum. Não descurando a importância do Tratado de Maastricht, foi Amesterdão que permitiu a junção de matérias do primeiro e terceiro pilares, a ligação entre segurança e justiça e o desenvolvimento do Espaço Schengen. No entanto, ainda era preciso criar mecanismos para desenvolver o ELSJ, que foram planeados no Conselho Europeu de Tampere. Nele se defendeu o desenvolvimento da liberdade mas sempre aliada à protecção dos direitos fundamentais, que apenas seriam socorridos pela aplicação do reconhecimento mútuo e através da necessária harmonização das legislações internas.

No segundo capítulo explica-se o que é o Mandado de Detenção Europeu, apresentando-se os seus traços essenciais, entre os quais a promoção da integração, o que permitirá perceber as questões de eventuais colisões com os direitos fundamentais por comparação com o processo de extradição. Em particular, estuda-se as formas de emissão e execução do mandado, referindo as várias autoridades judiciárias e o procedimento administrativo envolvido na transmissão de informações, e depois analisa-se a fase final do processo que culmina na decisão em entregar ou recusar, explicando quais são os motivos de não execução obrigatórios e facultativos. Por fim faz-se uma alusão ao princípio do reconhecimento mútuo no Mandado de Detenção Europeu. Enaltece-se a criação de tal figura inovadora, mas reconhece-se os problemas resultantes da sua consagração no mandado de detenção europeu, associados à abolição da dupla incriminação. Alguns autores defendem que o princípio do reconhecimento mútuo deveria ser aplicado com a finalidade de se conseguir uma melhor cooperação em matéria penal, mas outros entendem que só se conseguirá tal cooperação através da harmonização, porque nela haveria lugar a discussão, impedindo problemas de índole constitucional.

O terceiro capítulo é dedicado à questão da dupla incriminação no âmbito do Mandado de Detenção Europeu. Inicia-se com uma abordagem do princípio, analisando-se em seguida a sua evolução no quadro da extradição. A sua abolição trouxe consequências: a primeira verifica-se na colisão com o *princípio da legalidade*, deixando de estar garantida a existência de uma lei prévia a consagrar o tipo de crime e a duração da pena. De seguida localiza-se o princípio da dupla incriminação na DQ n.º 2002/584/JAI e discute-se a sua abolição numa lista de crimes. Critica-se a criação de tal lista, a forma vaga como as ofensas são nela elencadas, a discrepância da qualificação daqueles tipos de crimes nos vários países e a obrigação de reconhecer decisões baseadas em princípios que não existem nos Estados-Membros de execução. Não pode deixar-se,

porém, de verificar a preocupação dos Estados através da preocupação em decidir sobre o destino dos seus cidadãos/residentes/nacionais.

No capítulo IV estuda-se o Mandado de Detenção Europeu na prática em Portugal. Para isso procede-se, em primeiro lugar, à análise da Lei Portuguesa de transposição – Lei n.º 65/2003. A metodologia passa por analisar as entidades de emissão e execução, as causas de recusa e a ausência de dupla incriminação, estabelecendo-se, quando tal se justifique, uma comparação com outras ordens jurídicas. É ainda reservada uma parte deste capítulo à análise de alguns casos de estudo, através da apresentação de quatro acórdãos, todos eles de tribunais portugueses e que permitem verificar, na prática, o que acontece quando é emitido um mandado que envolva um dos tipos de crimes previstos na lista do art. 2.º, n.º 2 da DQ.

CAPITULO I

DA EXTRADIÇÃO AO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

CAPÍTULO I

DA EXTRADIÇÃO AO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU

No presente capítulo faz-se a análise de evolução histórica das formas compulsórias de entrega por um Estado de uma pessoa para ser julgada noutro Estado. Tradicionalmente apelidada de Extradicação, a nomenclatura mudou com o mandado de detenção europeu. Aqui fala-se de *entrega* de alguém e deixou de existir um Estado requerente e um Estado requerido para passar a haver um Estado-Membro de emissão e Estado-Membro de execução.

Apresenta-se em seguida uma resenha de todas as Convenções, Tratados e Leis relativas à extradicação que precederam a DQ n.º 2002/584/JAI. O objectivo é demonstrar a evolução da forma de extraditar ao longo do tempo, para se poder comparar e tirar conclusões sobre se a forma actual, que se concretiza na execução do mandado de detenção europeu, que protege melhor os direitos fundamentais e contribui para o bom funcionamento do espaço europeu de liberdade, segurança e justiça.

A Extradicação

1.1. Evolução Histórica

I. A extradicação sempre ocupou lugar de destaque ao longo dos séculos: ora através do afastamento compulsório de pessoas de um país¹ ora através de fórmulas melhoradas de cooperação internacional.

Em Maio de 1280 a. C., as forças de Muwattalli e Ramsés encontraram-se numa batalha pela luta do território de Kadesh. Foi esta batalha que deu origem ao primeiro Tratado com cláusulas de extradicação -o tratado de Kadesh² - e que não era mais do que

¹ OLMO, Florisbal de Souza D'el, "O afastamento compulsório de seres humanos na actualidade e algumas peculiaridades da extradicação", *Revista do Instituto Brasileiro*, 3, 1.1., 201, p.391 e ss. [em linha]. Disponível em WWW: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadireitobrasileira/article/view/65/64>>

² A versão Hittite estava originalmente escrita em akkadiano. Na entrada da sede do Conselho de Segurança das Nações Unidas em Nova Iorque existe uma transcrição da mesma. Cfr. BRYCE, Trevor, "The "Eternal Treaty" from the Hitite perspective", *British Museum Studies in Ancient Egypt and Sudan*, 6, 2006, p. 2-6, disponível em WWW: <<http://www.britishmuseum.org/pdf/6a%20The%20Eternal%20Treaty.pdf>>

um acordo de paz celebrado entre Ramsés II do Egito e Hattuschili II de Chetna³. Nele se incluiu a delimitação do território e se estabeleceu uma espécie de entreajuda militar, para além de ter consagrado a primeira forma de extradição ao obrigar à “devolução dos desertores”⁴.

Mais tarde, na Grécia, foram vários os relatos de “extradição de escravos foragidos”⁵ mas houve dois acontecimentos que contribuíram para a criação da figura da extradição. O primeiro corresponde ao momento em que os Aqueus pediram aos Espartanos que lhes fossem entregues os culpados pela destruição do seu território⁶. O segundo revelou-se na formulação de um tratado que previa a entrega ao Rei de todos aqueles que cometessem o crime de lesa-majestades⁷.

Durante o Império Romano existiram também várias formas de extradição. Chegaram a existir no Digesto (Lei XVII, Livro I, Título II) normas que obrigavam à entrega da pessoa que agredisse um embaixador ao Estado onde esse embaixador pertencia⁸.

Mas foi apenas na idade média que a extradição começou a ter traços semelhantes aos que existem hoje em dia. Em 1376 foi celebrado um primeiro tratado orientado para a repressão da criminalidade comum. Este foi estabelecido entre Carlos V de França e o Conde de Sabóia e tinha grande aplicação territorial, baseando-se no princípio da reciprocidade.

No século XVII regressaram os tratados com teor jurídico, uma vez que até ao momento tinham vigorado essencialmente os de índole política⁹. A idade média está associada ao poder que os senhores detinham sobre os seus súbditos, por isso, os tratados que eram feitos também se baseavam em relações de domínio. Assim, o que era acordado nestes tratados era sempre motivado por interesses políticos. Temos o exemplo do tratado celebrado entre o Rei de França e o de Inglaterra, em 1303, que previa não “conceder

³ BRYCE, Trevor, “The “Eternal Treaty” from the Hitite perspective”, cit., p.8.

⁴ GUEDES, Manuel Monteiro, *O Mandado de Detenção Europeu*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 142 e ss.

⁵ GORAIEB, Elisabeth, -“ A extradição no Direito Brasileiro”. *Série Jurídica*, 8, 1999, p.27.

⁶ SERRANO, Mário Mendes, “Extradição”. In *Cooperação Internacional Penal*, CEJ, 2000, p. 16.

⁷ O tratado foi celebrado entre Atenas e Filipe da Macedónia. Cfr. BRYCE, Trevor, “The “Eternal Treaty” from the Hitite perspective” cit., p. 2-6.

⁸ A ideia de extradição começa a ser, pela primeira vez, um instituto jurídico e não político, uma vez que a entrega passa a ser da competência de um tribunal e não do governo. Cfr. SERRANO, Mário Mendes, “Extradição”, cit., p. 17.

⁹ Um exemplo de tratado político foi o Tratado Intercum Magnus de 1497 que servia para entregar súbditos rebeldes e foi acordado entre o Rei de Inglaterra e o Imperador Maximiliano. Cfr. SERRANO, Mário Mendes, “Extradição”, cit., p. 17, nota 10.

asilo aos inimigos políticos”¹⁰. E a mudança na forma de pensar a extradição, aproximando-a da noção actual, foi responsabilidade de Hugo Grotius¹¹, que apoiado no jusnaturalismo, defendeu que deveria existir uma obrigação natural de cada Estado entregar os dissidentes que causassem distúrbios noutro Estado, ou pelo menos deveria existir uma obrigação de os punir¹². Nesta medida, os Estados tinham o dever de proceder à entrega da pessoa e não deveriam opor-se à aplicação de uma pena. Grotius criou assim a máxima do direito de extradição: “aut dedere aut punire”.

Mais tarde, no século XIX, dá-se uma transformação. A figura da extradição deixa agora de servir os “interesses do soberano em exclusivo”¹³ e passa a servir toda a comunidade. Ou seja, alarga-se o conceito e afasta-se ainda mais o teor político que estava associado aos tratados. Os momentos que mais terão contribuído para este cenário foram o Tratado de Paz de Amiens de 1802, onde se consagrou a extradição para crimes mais graves e a criação da lei belga de extradição de 1 de Outubro de 1833¹⁴.

II. Em Portugal, a primeira vez que se falou em extradição foi aquando da celebração do primeiro tratado entre o Rei D. Pedro I de Portugal e o Rei D. Pedro I de Castela, em 1360 que dispunha acerca da entrega de cavaleiros¹⁵. O segundo tratado surgiu em 1499 e foi assinado entre D. Manuel e os Reis Católicos para regular a entrega de indivíduos que atentassem o “interesse” comum. Mais tarde, em 1569, foi celebrado um terceiro acordo entre D. Sebastião e D. Filipe II de Espanha para alargar o âmbito de aplicação do tratado anterior, que passou a servir não só para delitos específicos mas também para crimes mais elaborados ou que englobassem um maior número de pessoas¹⁶.

¹⁰ SERRANO, Mário Mendes, “Extradição”, *Cooperação Internacional Penal*, Centro de Estudos Judiciários, 2000, p. 17.

¹¹ Grotius viveu entre 1584 e 1645 e afirmava que o Estado lesado tem o direito de punir e o Estado onde o criminoso se refugia não deve impedir este direito- ou este Estado pune ele mesmo a conduta ou o extradita para o Estado onde ela foi cometida. Cfr. BASSIOUNI, M. Cheriff; WISE, Eduard M., “Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law”, Kluwer, 1995, p. 4-5.

¹² SERRANO, Mário Mendes, “Extradição”, cit. 2000, p. 18 e VALENTE, Manuel M. Guedes, *O Mandado de Detenção Europeu*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 144-145.

¹³ SERRANO, Mário Mendes, “Extradição”, cit., p. 19.

¹⁴ Esta lei impedia que alguém fosse julgado por motivos políticos anteriores à extradição. Um ano mais tarde, em 1934 surge consagrado o princípio de não extradição por razões políticas.

¹⁵ Este tratado terá surgido na sequência do assassinato de D. Inês de Castro. D. Pedro, então rei de Portugal firmou um tratado com o seu primo D. Pedro I de Castela para que os assassinos de D. Inês fossem procurados e entregues a Portugal para cá serem castigados e mortos.

¹⁶ Não eram apenas os pequenos delitos que serviam como razão para não se entregar o dissidente. Crimes como o de “rebelião” ou “de lesa majestade” também eram tidos em conta. Cfr. VALENTE, Manuel M. Guedes, *O Mandado de Detenção Europeu*, cit., pp. 148-149.

Em 1779 ainda surgiu um outro tratado em Portugal para “entrega de desertores de terra e mar”, este mais inovador por ter consagrado uma “cláusula humanitária de comutação da pena de morte”, que viria a ser de extrema importância para a cooperação internacional em matéria penal futura¹⁷.

1.2. A Convenção Europeia de extradição de 1957

Nos finais do século XIX começaram a surgir várias convenções de extradição. A Convenção Europeia de Extradição foi uma delas, apesar de não ser bilateral, como era costume acontecer. Assinada em 1957, a Convenção estabeleceu novas regras para a detenção e extradição de pessoas procuradas pela prática de determinada ofensa.

Em primeiro lugar, a Convenção instituiu que a extradição deveria ocorrer apenas quando a ofensa pudesse ser julgada sob a lei do Estado requerente (art. 2.º, n.º 1). Determinou ainda que o princípio da dupla incriminação deveria ser respeitado. Isto é: o Estado requerido não poderia extraditar alguém sem antes verificar se a ofensa cometida também era crime na sua ordem interna. O princípio garante que apenas se capture e extradite o suposto criminoso quando o facto por ele cometido for crime em ambos os Estados: requerente e requerido. Fora destas situações não faz sentido ajudar na promoção do processo penal até porque se poderia incorrer numa violação do princípio da legalidade, já que deixaria de se verificar que o tipo de crime do qual se estava acusado existia previamente nos dois Estados.

A Convenção veio reconhecer o princípio da reciprocidade, que está relacionado com a soberania e significa que “a extradição não é lícita senão quando o Estado requerido obtém do Estado requerente a garantia de que este lhe entregará uma pessoa quando for perseguida pelos mesmos factos e qualidades pessoais da pessoa cuja extradição se solicita”¹⁸.

Foi ainda proibida a extradição por crimes políticos (art. 3.º) ou puníveis com pena de morte (art. 11.º) e consagrada a possibilidade de não extradição com base no

¹⁷ Foi celebrado entre Portugal e Espanha e a cláusula de comutação tornou-se um “princípio estruturante em matéria de extradição”. Cfr. SERRANO, Mário Mendes, “Extradição”, cit., p.21.

¹⁸ Se existir tratado de extradição entre aqueles Estados, o princípio da reciprocidade já lhe é inerente. Cfr. SERRANO, Mário M., “Extradição”, cit., p.37, nota 67. Sobre o princípio ver também VAN DER WILT, Harmen, “The principle of reciprocity”, BLEXTON (org.), *Handbook on the european arrest warrant*, TMC Asser Press, 2005, p.71 e ss.

princípio do *ne bis in idem* (art. 9.º) e na prescrição do tempo de prossecução de um processo penal (art. 10º).

Um dos preceitos mais importantes introduzidos pela Convenção foi o impedimento de extradição de nacionais, previsto no art. 6.º, segundo o qual “uma parte contratante tem o direito de não entregar os seus nacionais” e deve definir o “conceito de nacional” segundo a sua ordem interna. Para além disso, um Estado poderia recusar a entrega se a ofensa fosse cometida no seu território (Art. 7.º).

Por último, a Convenção de Extradicação instituiu o princípio da especialidade, o qual impede que a pessoa extraditada seja julgada no Estado requerente por factos anteriores e diferentes daqueles pelos quais foi emitido o pedido de extradição.

A criação da Convenção Europeia de Extradicação foi um passo importante na evolução da cooperação internacional em matéria penal, que continuou a ser melhorada em Schengen e depois em Dublin.

1.3. Convenção de aplicação do Acordo Schengen¹⁹ e a Convenção de Dublin.

I. O Acordo de Schengen complementou a Convenção de Extradicação de 1957²⁰. Apesar de não ter sido muito inovador aprofundou ainda mais a cooperação entre os Estados em matéria de extradição. Começou por criar o Espaço de Liberdade Segurança e Justiça, consequência da necessidade de criar um vínculo entre os cidadãos dos Estados-

¹⁹ O Acordo de Schengen foi assinado a 14 de Junho por cinco Estados-Membros: Alemanha, França, Bélgica, Países Baixos e o Luxemburgo. A Convenção de aplicação do mesmo só foi assinada em 1990 e entrou em vigor em 1995. Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda ; MOTA, José Luís Lopes da, *Para uma política criminal Europeia:quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da união europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 23.

²⁰ A Convenção Europeia de Extradicação de 13 de Dezembro de 1957 apenas entrou em vigor em Portugal a 25 de Abril de 1990 , quase ao mesmo tempo que assinou a Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, isto porque a 14 de Junho de 1985 assinou-se o Acordo e só mais tarde, em 1990, se assinou a Convenção de aplicação. A razão de só ter entrado em vigor em 1990 tem a ver com as situações em que a pessoa é “reclamada por infracção a que corresponda pena ou medida de segurança com carácter perpétuo”, uma vez que já na Convenção de Schengen Portugal se reservou o Direito de só entregar alguém quando o Estado requerente garantisse alterar as medidas “de que poderia beneficiar a pessoa reclamada”. Assim, Portugal formulou a mesma reserva na adesão à Convenção Europeia de Extradicação: “Portugal não concederá a extradição de pessoas : c) quando reclamadas por infracção a que corresponda pena ou medida de segurança com carácter perpétuo”. Para este efeito, pediu que o "Acordo de Adesão da República Portuguesa à Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985, assinada em Schengen a 19 de Junho de 1990" fosse ratificado. Sendo ratificado, a reserva formulada por Portugal à Convenção Europeia de Extradicação teria efeitos para as Partes Contratantes. Estas passariam a aceitar que, nas situações em que fosse ser aplicada pena ou medida de carácter perpétuo, Portugal recusasse a extradição.

membros e a Comunidade Económica Europeia²¹. Para tal suprimiram-se os controlos nas fronteiras internas, permitindo que os cidadãos dos Estados signatários pudessem circular entre os territórios da Comunidade Europeia, seguindo-se a instauração de medidas compensatórias, trabalho que foi deixado à Convenção de aplicação do Acordo de Schengen²². A Convenção de Schengen determinou a forma e condições de circulação. De entre as medidas constam: uma maior intervenção nas fronteiras externas, através do fortalecimento do controlo; a criação de um “visto uniforme Schengen” para “harmonizar aspectos do direitos dos estrangeiros e o desenvolvimento de “formas avançadas de cooperação policial”²³. Acresce a introdução do Sistema de Informação Schengen, que contribuiu em muito para o desenvolvimento da cooperação em matéria penal, uma vez que permite verificar rapidamente se sobre determinada pessoa recai um pedido de extradição, e possibilita a troca de informação célere entre os vários Estados-Membros. Com Schengen cria-se, portanto, o primeiro espaço de circulação livre, sem controlo fronteiriço e complementou-se a acção da Convenção Europeia de Extradição²⁴.

Apesar de a Convenção ter sido bem aceite pela maioria dos Estados, Portugal adicionou várias reservas aquando da sua ratificação, especialmente no que se referia à extradição para aplicação de penas de carácter perpétuo ou penas de morte. Assim, no momento em que aderiu à Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen fez um esclarecimento de como se deveria interpretar a reserva feita à aplicação da Convenção Europeia de Extradição e que se traduz no seguinte: “nas relações com os Estados vinculados à Convenção de Schengen, Portugal aceita a extradição em casos de prisão perpétua e pena de morte desde que o Estado que requiere a extradição garanta uma alteração das medidas de que a pessoa poderia beneficiar, mas sempre de acordo com a lei

²¹ PIÇARRA, Nuno, *A política de fronteiras da União Europeia: Do arranque adiado à centralidade progressiva*, disponível em WWW: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_14223.pdf>.

²² Os primeiros trabalhos na concessão de direitos especiais aos cidadãos da CEE já tinham sido iniciados em finais de 1974 aquando do Conselho de Paris, mas só em 1984, no Conselho de Fontainebleau, se criou um Comité (Comité ad hoc) que ficou com a função de apresentar propostas que melhorassem o sistema comunitário de cooperação. Foi no ano seguinte, em 1985, no Conselho de Milão que se decidiu convocar uma “Conferência Intergovernamental” para se discutir novamente o desenvolvimento de um espaço comunitário e para se criar um mercado interno. Assim, a instituição de um mercado único abriu as portas à circulação de pessoas e mercadorias e foi o primeiro passo na criação do ELSJ.

²³ PIÇARRA, Nuno, *A política de fronteiras da União Europeia: Do arranque adiado à centralidade progressiva*, cit., p.6 e ss.

²⁴ SERRANO, Mário Mendes, “Extradição”, cit., p. 31-32.

do Estado requerente”²⁵. No entanto, algumas mudanças ocorreram ainda neste campo, como se verá nos próximos dois pontos.

II. A Convenção de Extradição de Dublin foi assinada a 27 de Setembro de 1996 e a sua única função foi facilitar a aplicação da Convenção Europeia de Extradição, função aliás que já tinha sido imposta também à “Convenção, estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, Relativa ao Processo Simplificado de Extradição entre os Estados Membros da União Europeia”, assinada em Bruxelas em 1995²⁶ e à Convenção de aplicação do Acordo de Schengen.

1.5. As leis portuguesas de extradição

A primeira lei nacional portuguesa em matéria de extradição foi o DL n.º 437/75, de 16 de Agosto, que foi depois revogado pelo DL n.º 43/91, de 22 de Janeiro.

Após a assinatura da Convenção de extradição de Dublin, deu-se a quarta revisão constitucional em Portugal e a extradição sofreu várias alterações: começou a admitir-se a extradição de nacionais portugueses em casos de terrorismo e criminalidade internacional organizada, mas a extradição em casos de prisão perpétua e pena de morte continuou a ser proibida, apesar de se ter aberto excepções: quando fossem dadas garantias de que a pena ou medida de segurança não seriam aplicadas ou quando estivesse previsto o princípio da reciprocidade numa convenção internacional. Foi na sequência destas mudanças na ordem interna portuguesa, para esta estivesse de acordo com as disposições da ordem internacional, que surgiu a Lei da cooperação internacional em matéria penal (lei n.º 144/99 de 31 de Agosto²⁷). Esta veio complementar a forma de extraditar já prevista na Convenção Europeia de Extradição e na Convenção de Schengen. Contém várias formas/instrumentos de cooperação internacional, entre eles a extradição, a transmissão de processos penais, a transferência de pessoas condenadas a penas e medidas de segurança privativas da liberdade, a vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente e o auxílio judiciário mútuo em matéria penal²⁸. A especificidade da lei é reveladora da preocupação que a lei interna tem com a cooperação internacional, como

²⁵ SERRANO, Mário Mendes, “Extradição”, cit., p.35 e ss.

²⁶ SERRANO, Mário Mendes, “Extradição”, cit., p. 33.

²⁷ Foi, entretanto, alterada pelas Leis n.º 104/2001, de 25 de Agosto e pela Lei n.º 48/2003, de 22 de Agosto.

²⁸ Veja-se o art 1.º/1 da Lei n.º 144/99 de 31 de Agosto.

nos é dado a conhecer no número 2 do art.º 1º e através do seu carácter subsidiário, uma vez que, apesar de conter uma regulação bastante assertiva da forma como Portugal devia cooperar com outros países em matéria criminal, também era reveladora da organização estratificada²⁹ e da forma como se deviam aplicar os diplomas. Assim, a lei n.º 144/99 indica que, em primeiro lugar, se deve atender às “normas dos tratados, convenções e acordos internacionais” e só na sua falta poderia ser aplicada esta lei³⁰. Se ainda assim não for suficiente, dever-se-à aplicar o Código de Processo Penal.

Antecedentes do Mandado de Detenção Europeu.

1.6. O tratado de Maastricht

Os esforços para desenvolver a cooperação judiciária em matéria penal começaram bem antes do tratado de Maastricht. Em 1977 surgiu um projecto de cinco etapas para a criação de uma “fórmula” de cooperação. Foi proposto por Giscard d’Estaing, mas caiu por terra por falta da cooperação de alguns Estados-Membros. No entanto, foram surgindo outros incentivos à cooperação, através da criação de alguns instrumentos de luta contra a imigração e o tráfico de droga³¹.

A preocupação com a criação de políticas penais comuns nunca desapareceu e foi retomada com o Acto Único Europeu, que entrou em vigor em 1987³². Esta alteração dos tratados europeus pretendia, inicialmente, criar um mercado único que permitisse um “espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada...”, mas com a abertura das fronteiras e a ausência de

²⁹ SERRANO, Mário Mendes, “Extradição”, cit., p. 28-31.

³⁰ Veja-se o art. 3º, n.º 1 da Lei n.º 144/99 de 31 de Agosto.

³¹ RODRIGUES, Anabela Miranda e MOTA, José Luís Lopes da, *Para uma política criminal Europeia: quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da união europeia*, cit., pp. 20-21.

³² O AEU foi precursor da criação da UE, uma vez que traçou à CEE o objectivo de desenvolver o Mercado Interno como um espaço sem fronteiras internas que permitisse a livre circulação de pessoas e bens. “Os Estados assumiram o compromisso de cooperarem, não só no que diz respeito à entrada, permanência e circulação de nacionais de países terceiros, mas também no que respeita à luta contra a criminalidade”. Cfr. SOUSA, Constança Urbano de, A cooperação policial e judiciária em matéria penal na União Europeia : evolução e perspectivas, *Separata de Polícia e Justiça, Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, III série, n.º 2, 2003, p. 11 e ss. Sobre o AUE ver também HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito da União*, 7.ªed. , Coimbra: Almedina, 2014, p. 53 e ss.

controlo nas mesmas, a criminalidade transfronteiriça desenvolveu-se. O AUE criou 5 instrumentos de cooperação, não só para regular a entrada e circulação mas também para combater o crime³³. No entanto, à semelhança da proposta de Giscard, não foram todos aceites pelos Estados-Membros e a maioria fracassou. Por isso, ainda não foi desta vez que se melhorou a cooperação em matéria penal.

Foi em Maastricht que se assinou o Tratado da União Europeia (doravante TUE), a 7 de Fevereiro de 1992³⁴. O TUE “reforçou o modelo económico”, com o desenvolvimento dos conceitos de mercado aberto e de liberdade de concorrência³⁵, permitiu desenvolver o princípio da livre circulação de pessoas³⁶, bem como inovou no aperfeiçoamento da cooperação em matéria de justiça e assuntos internos (JAI), apesar de não se ter procedido logo à comunitarização do terceiro pilar³⁷. Mas existia ainda uma certa relutância em os Estados transferirem para este pilar assuntos que estão directamente ligados à soberania. Para além disso não existia consenso quanto ao “alcance da livre circulação de pessoas” e quanto à intervenção da lei europeia sobre tais matérias³⁸. No entanto, como bem refere Anabela Miranda Rodrigues, apesar de o terceiro pilar se encontrar “fora do pilar comunitário”, uma vez que as relações de

³³ Os instrumentos foram a Convenção relativa à aplicação do princípio do *ne bis in idem*, o Acordo relativo à aplicação da convenção do Conselho da Europa sobre transferência de pessoas condenadas, o Acordo relativo à simplificação e modernização das formas de transmissão de pedidos de extradição, o Acordo relativo à transmissão de processos penais e a Convenção sobre a execução de condenações penais estrangeiras. Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda; MOTA, José Luís Lopes da, *Para uma política criminal Europeia: quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da união europeia*, cit., p.22. e URBANO DE SOUSA, Constança, *A cooperação policial e judiciária em matéria penal*, cit, p. 11.

³⁴ Na reunião do Conselho de Dublin, em 1990, convocaram-se duas reuniões intergovernamentais e na Cimeira de Maastricht (1991) aprovou-se um único tratado: - o TUE. A ideia foi “mostrar que a União Económica e Monetária eram incindíveis” e que uma sem a outra seriam insustentáveis. Cfr. QUADROS, Fausto de *-Direito da União Europeia*, 3.^a reimpressão, Coimbra: Almedina, 2009, p.45. Para além disso, o TUE modificou a noção de livre circulação de pessoas. Assim, os cidadãos de um Estado-Membro passaram a poder circular livremente no espaço europeu. Assim, o tratado de Maastricht instituiu a cooperação na justiça e assuntos internos no terceiro pilar. Cfr. SOUSA, Constança Urbano de, *A cooperação policial e judiciária em matéria penal na União Europeia : evolução e perspectivas*, cit. p. 11.

³⁵ HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito da União*, 7.^a ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 66.

³⁶ Todos os cidadãos de Estados-Membros passaram a ter um direito de livre circulação, independentemente de ser para exercer actividade económica e profissional. Cfr. URBANO DE SOUSA, Constança, *A cooperação policial e judiciária em matéria penal*, cit, p. 15.

³⁷ O art.1.º do TUE diz que “O presente Tratado assinala uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos”. Perante esta formulação foi entendido que a estrutura da UE se assemelha a um templo grego, composto por 3 pilares e uma cobertura. Neste “telhado” encontram-se as disposições gerais. O primeiro pilar é o pilar comunitário e é o mais importante pois é aquele que traduz as características da UE e desenvolve o princípio da integração. O segundo pilar é complementar do primeiro e trata da Política externa de segurança comum. O terceiro pilar regula a cooperação policial e judiciária em matéria penal (CJAI) e foi instituído pelo TUE em consequência da criação do ELSJ. Este último pilar, a par do segundo, é de cooperação intergovernamental. Cfr. QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, cit., p. 57-61.

³⁸ URBANO DE SOUSA, Constança, *A cooperação policial e judiciária em matéria penal*, cit, p. 15.

cooperação são de âmbito “intergovernamental” e não supranacional, isso não significa que a instituição da Política Económica e de Segurança Comum, “adaptada à sensibilidade destas matérias”³⁹, e consequente desenvolvimento das políticas comuns de segurança não tenham sido uma grande inovação nos objectivos traçados pela União em Maastricht⁴⁰.

As preocupações de integração económica reflectiam também preocupações com a segurança das fronteiras internas e foi por isso que nessa fase os Estados formularam um conjunto de matérias de interesse que deveriam ser estudadas e melhoradas a fim de incrementar a protecção dos cidadãos. As matérias a expandir eram a livre circulação de pessoas, o controlo nas fronteiras externas e a cooperação em assuntos relacionados com o crime transfronteiriço, principalmente o tráfico de drogas e o terrorismo⁴¹.

Contudo, até 1999 não se tinha posto em prática o que se havia previsto no âmbito da cooperação judiciária penal e só com a assinatura do Tratado de Amesterdão, em Outubro de 1997, é que se começou a desenvolver este assunto. Perante isto decidiu-se formular um mecanismo de extradição, que parecia ser o ponto que faltava para aplicar em pleno o Acordo de Schengen, proporcionando mais segurança aos cidadãos que agora viviam de “fronteiras internas abertas”.

1.7. O Tratado de Amesterdão

O Tratado de Amesterdão estabeleceu objectivos claros e uma “descrição detalhada” de como deveria ser feita a cooperação entre os Estados-Membros⁴². Permitiu a “comunitarização de uma parte do terceiro pilar”⁴³ - a parte referente à justiça e

³⁹ Idem, p. 16.

⁴⁰ O terceiro pilar não foi criado de forma a contribuir para a integração e desenvolvimento da comunidade uma vez que, como afirma Francisco Borges, a cooperação em matéria penal levaria a uma “inevitável renúncia da soberania” e, por isso, nesta fase, os Estados ficaram “reticentes” em inserir a matéria no I pilar. Até porque este é o pilar promotor da integração na comunidade europeia e até esse momento não ter sido introduzido nenhuma limitação aos poderes soberanos. Cfr. BORGES, Francisco, “Criminalidade organizada e cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia: traços gerais”, GOUVEIA, Jorge Bacelar (coordenação), *Estudos de Direito e Segurança*, II, Coimbra: Almedina, 2012, p.8 e ss.

⁴¹ RODRIGUES, Anabela Miranda; MOTA, José Luís Lopes da, Para uma política criminal Europeia-quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da união europeia, cit., p.33.

⁴² FLETCHER, Maria, LOOF, Robin e GILMORE, Bill, “Police cooperation in criminal matters”. *EU Criminal Law and Justice*, UK: Edward Elgar, 2008, p. 89.

⁴³ QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, cit., p.140.

cooperação em assuntos internos (CJAI), que levou ao desenvolvimento de uma governação mais ambiciosa na criação de novas políticas europeias⁴⁴. Deixou de existir uma cooperação interestadual baseada em convenções e pedidos, afastada da génese da comunidade, para passar a existir um ELSJ mais próximo do que era pretendido no Acordo de Schengen. Apesar de tudo, Amesterdão não teve a pretensão de marcar o início de uma nova fase na cooperação em matéria penal mas inovou com a junção das matérias do primeiro e terceiro pilares⁴⁵.

O ELSJ começava a dar os primeiros passos, apesar de antes já terem sido feitas tentativas, através do AUE de 1986 e da Convenção da aplicação do Acordo de Schengen, para atingir alguma cooperação entre os Estados-Membros⁴⁶. Amesterdão conseguiu concretizar o equilíbrio entre liberdade e segurança⁴⁷, melhorou a “cooperação interestadual em matéria penal” e afastou a ambiguidade de um espaço aberto e fechado ao mesmo tempo⁴⁸.

Assim, em jeito de síntese, pode-se dizer que Amesterdão permitiu que “políticas do CJAI” fossem divididas entre o primeiro e o terceiro pilares⁴⁹, levando à comunitarização de algumas matérias com a inserção de medidas que assegurassem a livre circulação de pessoas. Para além disso adicionaram-se disposições sobre o asilo e imigração⁵⁰. Pretendia-se agora a “instituição de acções em comum entre os Estados-Membros no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal” (título IV) com vista a permitir o combate ao terrorismo, tráfico de seres humanos, crimes contra crianças, tráfico de drogas, tráfico de armas, corrupção e fraude.⁵¹

⁴⁴ FLETCHER, Maria; LOOF, Robin e GILMORE, Bill, “Judicial cooperation in criminal matters”. *EU Criminal Law and Justice*, Edward Elgar, 2008, p. 103.

⁴⁵ Quanto a esta matéria v. RODRIGUES, Anabela Miranda e MOTA, José Luís Lopes da, *Para uma política criminal Europeia- quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da união europeia*, cit., p. 36, e FLETCHER, Maria, LOOF, Robin e GILMORE, Bill, *Judicial Cooperation in criminal matters*, cit., p. 103 e 104.

⁴⁶ O Acordo de Schengen previa um espaço que permitisse aos cidadãos circular livremente, onde todos os EM partilhassem mais ou menos dos mesmos valores e onde existissem medidas para compensar a falta de controlo fronteiriço.

⁴⁷ Não poderá haver uma certa liberdade de circulação se não existir uma segurança que lhe esteja associada. Essa segurança precisa de assentar sempre num sistema de justiça que faça cumprir as medidas a ele associadas.

⁴⁸ Veja-se os considerandos 11 e 12 do preâmbulo do TUE.

⁴⁹ Sobre o assunto, RODRIGUES, José Noronha, “A “constituição europeia” e o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça”, cit. p.25.

⁵⁰ Refira-se o Título IV do Tratado que institui a Comunidade Europeia, modificado pelo tratado de Amesterdão.

⁵¹ “Artigo K.I Sem prejuízo das competências da Comunidade Europeia, será objectivo da União facultar aos cidadãos um elevado nível de protecção num espaço de liberdade, segurança e justiça, mediante a instituição de acções em comum entre os Estados-Membros no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal e a prevenção e combate do

No entanto, a comunitarização das matérias previstas nos capítulos IV e VI teve como consequência a limitação da soberania dos Estados⁵². Em nome de uma “comunhão de valores“, operou-se uma “mutação nas identidades dos Estados-Nações”⁵³, e a necessidade de lutar contra as cada vez mais organizadas formas de crime pôs em causa a protecção dos direitos fundamentais⁵⁴. Para Anabela Miranda Rodrigues foi o Tratado de Amesterdão que permitiu a aceitação da cooperação em matéria penal, criando “uma partilha de soberanias”⁵⁵.

O Tratado de Amesterdão não deixou de se preocupar com os direitos fundamentais, apesar de a cooperação penal se traduzir numa difícil tarefa para conseguir um equilíbrio e ponderação de interesses dos Estados-Membros. Passou a existir um maior controlo judicial e mais liberdade de actuação das instituições⁵⁶, aplicando-se sanções quando existissem abusos fundados por parte de um Estado-Membro. Assim, os direitos fundamentais muito devem aos Tratados de Maastricht e Amesterdão, que alertaram para a sua instituição em Tratado, passando o art. 6º, n.º 1 do TUE a dispor que “a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia” e o seu n.º 3 a garantir o respeito pela Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais, “tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”⁵⁷.

Foi também no Tratado de Amesterdão que pela primeira vez se falou em reconhecimento mútuo. Um ano depois, durante a presidência britânica do Conselho,

racismo e da xenofobia.”

⁵² Permite-se a um Estado continuar a tomar as suas decisões mas esta liberdade começar a estar sujeita a “retracções contínuas” por agora ser mais urgente a cooperação entre os Estados na construção de um espaço comum. Cfr. MOTA DE CAMPOS, João, “A União Europeia sorvedouro das soberanias nacionais? A compatibilidade da soberania nacional com a qualidade de Estado-membro da União Europeia”, *Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas*, 281, Lisboa, 1995, p. 137-155

⁵³ PIÇARRA, Nuno, *A política de fronteiras da União Europeia: Do arranque adiado à centralidade progressiva*, cit., p. 17.

⁵⁴ PIRIS, Jean Claude, e GIORGIO, Maganaz - “The Amsterdam Treaty: Overview and Institutional Aspects”, *Fordham - International Law Journal*, 22, 3, 1998, p.36.

⁵⁵ Acrescenta Anabela Miranda Rodrigues que, “se não houver cooperação, então os Estados-Membros não vão ver as suas disposições penais protegidas, pois a matéria penal será sempre violada”. Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda – *O Direito Penal Europeu Emergente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 53.

⁵⁶ “O Tribunal de Justiça da União Europeia garante que os Direitos Fundamentais são respeitados aquando da aplicação dos tratados comunitários desde 1969”. Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda ; MOTA, José Luís Lopes da – Para uma política criminal Europeia- quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da união europeia, cit. 2002, p. 44.

⁵⁷ O Tribunal de Justiça passou a garantir que as matérias comuns aos Estados previstas no título VI não possam ser violadoras dos Direitos Fundamentais.

começou-se a definir a melhor forma de aquele princípio ser aplicado⁵⁸, o qual viria a ser desenvolvido no Conselho Europeu de Tampere⁵⁹.

1.8. Conselho Europeu de Tampere

I. Depois do Tratado de Amesterdão, os Estados-Membros decidiram realizar um conselho extraordinário em Tampere para discutir a criação de mecanismos para ampliar o ELSJ⁶⁰. A acção tinha sido iniciada com o Plano de Acção de Viena de 3 de Dezembro de 1998, mas só se pôs em prática com a realização do Conselho de Tampere, que apesar de não o ter substituído, “abriu-lhe novas perspectivas”⁶¹. Durante o Conselho instituiu-se como prioridade o desenvolvimento de princípios orientadores do ELSJ e definiram-se prazos para a implementação das medidas previstas nos tratados anteriores (5 anos). Nas conclusões referiu-se que o essencial era conseguir atingir um equilíbrio entre o desenvolvimento de um espaço comum e a protecção dos direitos fundamentais: ou seja, desenvolver o comércio e políticas que fossem mais ou menos uniformes para todos os Estados, sem com isso se deixar de proteger aqueles que não eram cidadãos europeus. Para tal, as políticas de asilo e imigração deveriam ser repensadas⁶², bem como deveria ser dado mais apoio e recursos à EUROPOL⁶³. As conclusões permitiram também que o TUE estabelecesse regras acerca da área da justiça criminal: deveria existir uma “área de justiça genuína” em que as pessoas pudessem aceder tão facilmente à justiça noutro

⁵⁸ Quiçá com a esperança que o Reino Unido tinha de afastar a harmonização entre a common law e a lei continental. Cfr. NILSSON, Hans G., “Mutual Trust or Mutual Mistrust”. WEYEMBERG, Anne, *La confiance mutuelle dans l’espace penal*, Bruxelles: Editions de l’universite de Bruxelles, 1998.

⁵⁹ Ver p. 15 e ss.

⁶⁰ FLETCHER, Maria, LOOF, Robin e GILMORE, Bill, *Judicial cooperation in criminal matters*, cit., p.104.

⁶¹ RODRIGUES, Anabela Miranda, e MOTA, José Luís Lopes da, *Para uma política criminal Europeia-quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da união europeia*, cit., p. 91 e RODRIGUES, Anabela Miranda, *O Direito Penal Europeu Emergente*, cit., p. 68.

⁶² Deveriam ser repensadas estas políticas de circulação também com a finalidade de se combaterem tipos de crimes cada vez mais comuns, como o tráfico de seres humanos. Diz-se, nas Conclusões do Conselho de Tampere que “seria contrário às tradições europeias negar essa liberdade àqueles que, por circunstâncias diversas, têm motivos justificados para procurar aceder ao nosso território. Tal implica, em contrapartida, que a União defina políticas comuns de asilo e de imigração, tendo simultaneamente em conta a necessidade de um controlo coerente das fronteiras externas para pôr cobro à imigração ilegal e combater aqueles que a organizam e cometem crimes internacionais com ela relacionados”. Cfr. Conclusão 2 do Conselho Europeu de Tampere de 1999.

⁶³ Permitiu-se até a criação de grupos de investigação em que os membros dos vários países troquem informações e ajam em conjunto no combate ao crime. Cfr. Conclusão 45 do Conselho Europeu de Tampere de 1999.

Estado-Membro como se estivessem no seu país de origem⁶⁴. A última medida adoptada pelo Conselho foi a criação da EUROJUST, que é reconhecida como a “outra face” da EUROPOL -a organização de polícia internacional⁶⁵. A EUROJUST deve ser composta por procuradores, magistrados ou agentes da polícia nacionais com competências equivalentes, que devem ser destacados por cada Estado-Membro de acordo com o respectivo sistema jurídico. A sua função é facilitar a coordenação entre as autoridades judiciais e “dar apoio às investigações criminais no crime organizado”⁶⁶.

Mas a consequência mais interessante de Tampere foi, no entanto, a definição da forma como deveria ser feita a cooperação judiciária: o Conselho reconheceu que a melhor forma de o fazer seria através da aproximação de legislações e, por isso, criou o princípio do reconhecimento mútuo.⁶⁷ Trata-se de aceitar automaticamente decisões ou “sentenças de outros Estados-Membros como se tivessem sido produzidas no foro nacional”⁶⁸.

O reconhecimento mútuo definiria o “grau mais elevado de compatibilidade e de convergência entre os sistemas jurídicos dos Estados-Membros”⁶⁹, que permitisse aos cidadãos mais protecção. Isto porque se houvesse maior facilidade em aplicar decisões, haveria um melhor combate ao crime transfronteiriço. A cooperação a nível judicial conseguir-se-ia se a confiança mútua entre os Estados-Membros aumentasse, tendo estes agora de “estender” a sua soberania em prol de uma integração no mesmo espaço.

Diede -Jan Dieben entende que o princípio do reconhecimento mútuo pode ser considerado o fundamento do Mandado de Detenção Europeu, ao invés de ser apenas uma “característica decorrente do mesmo”: ele é uma das questões mais importantes e que deverá servir de base à construção de uma nova Europa. Contudo, indica alguma literatura de estudiosos que se dedicam ao tema e que parecem não concordar. O que gera tanta controvérsia é a sua qualidade. Não há uma interpretação clara que permita concluir se o princípio do reconhecimento mútuo constitui uma possível forma de cooperar ou é apenas um “pré-requisito” para a cooperação . Alegre e Leaf são apologistas de que o

⁶⁴ FLETCHER, Maria, LOOF, Robin e GILMORE, Bill, *Judicial cooperation in criminal matters*, cit., p.104

⁶⁵ WYNGAERT, Christine Van Den, “Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and Fire?”, WALKER, Neil, *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Vol. XIII/2, Oxford: Oxford University Press, 2004 , p. 206 e ss.

⁶⁶ V. Conclusão 46 do Conselho Europeu de Tampere de 1999

⁶⁷ FLETCHER, Maria, LOOF, Robin e GILMORE, Bill, *Judicial cooperation in criminal matters*, cit., p.104.

⁶⁸ SOUSA, Constança Urbano de, A cooperação policial e judiciária em matéria penal na União Europeia : evolução e perspectivas, *Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, III série, n.º 2, 2003, p. 24..

⁶⁹ Conclusão 5 do Conselho Europeu de Tampere de 1999.

princípio deve ser a “finalidade e não o método” mas não deixam de realçar que este talvez devesse ter sido precedido por uma harmonização e acabam por seguir a linha de pensamento de Peers. Outros autores ficam-se pela recusa da eficácia do princípio devida à falta de confiança mútua .Mas não se pode exigir que os Estados confiem que todos respeitam a CEDH e que os Direitos fundamentais sejam sempre protegidos . Por outro lado se apreende que os factores históricos tiveram aqui muito peso. A luta pela soberania e princípios constitucionais de cada Estado foi demorada e teve custos. Por isso não se pode esperar que a limitação destes poderes seja aceite de ânimo leve. Para além disso, a territorialidade (e com ela a soberania) ainda ocupa um papel de destaque na cooperação entre os EM e limita em grande medida a harmonização das legislações, apesar de já se terem começado a aceitar alguns “standards mínimos”.

Pode concluir-se, olhando para Tampere, que, se é certo que o melhor para a cooperação internacional é existir harmonização, o caminho até ela só poderá fazer-se através do reconhecimento mútuo e da confiança interestadual⁷⁰. Desta forma, para que se alcançasse um grau de confiança positivo, o Conselho preocupou-se em garantir um melhor acesso à justiça, através da criação de dispositivos e guias, conforme o disposto na Conclusão 29, que permitissem aos cidadãos conhecer a forma de cooperação entre os Estados-Membros e até o funcionamento dos sistemas jurídicos⁷¹.

II. A adopção do reconhecimento mútuo consubstancia-se como a pedra angular da cooperação penal na UE. Este princípio levaria à extinção dos demorados processos de extradição e simplificaria a aceitação de decisões de outros Estados-Membros, através da criação de normas mínimas comuns para aumentar a harmonização e ampliar as relações de confiança entre os Estados-Membros, sem nunca deixar de se respeitar o direito constitucional de cada um⁷². A forma encontrada para aplicar o princípio do reconhecimento mútuo foi a Decisão-quadro n.º 2002/584/JAI sobre o mandado de detenção Europeu, de 13 de Junho de 2002, que se estudará de seguida.

⁷⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda, *O Direito Penal Europeu Emergente*, cit., pp. 69-74.

⁷¹ Para além disso, o Conselho criou normas transversais a todos os sistemas, principalmente nos processos transfronteiriços e criou outros instrumentos de cooperação como é o caso da EUROJUST e da EUROPOL.

⁷² Conclusão 35 do Conselho Europeu de Tampere de 1999.

CAPÍTULO II

O MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU

CAPÍTULO II

Introdução

Este capítulo é dedicado ao estudo do Mandado de Detenção Europeu. Inicia-se com a definição dada na DQ n.º 2002/584/JAI, à qual se segue a análise do seu regime, em particular, os seus fundamentos, a forma como se dá a emissão de um mandado de detenção, o seu processo desde a recepção do mandado pela autoridade judiciária de execução até à decisão de recusa ou entrega. Decisão esta que é condicionada pela existência de motivos de não execução obrigatória e facultativa, que também são explorados. Por fim, e uma vez que a DQ foi criada com o intuito de desenvolver o princípio do reconhecimento mútuo, faz-se alusão ao mesmo e à forma como deve ser utilizado na prática. Este capítulo pretende dar conta da forma como opera a Decisão-quadro e de como o reconhecimento mútuo é utilizado na execução de um mandado de detenção.

1.3.Objecto

O Mandado de Detenção Europeu foi um dos instrumentos criados para aplicar o princípio do reconhecimento mútuo e veio substituir a figura da extradição⁷³.

O Conselho criou o mandado de detenção europeu porque teve a necessidade de gerar uma tal figura que “garantissem mais confiança aos cidadãos, que viesse combater as novas formas de criminalidade - especialmente o terrorismo - e que simplificasse o processo de entrega de pessoas acusadas de cometerem actos criminosos. Para além disso, o Conselho pretendia melhorar a cooperação entre as autoridades judiciárias dos Estados-Membros da União Europeia”⁷⁴.

Assim, segundo define a DQ n.º2002/584/JAI, no seu art. 1.º: “O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado-membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-membro duma pessoa procurada para efeitos de

⁷³ A figura da Extradução transmitia uma ideia de “desconfiança” ou “dúvida”. Cfr. SALGADO, Maria Rosa Maia, “Mandado de Detenção Europeu: motivos de recusa de execução”, *Revista Maia Jurídica*, A.6, n.º 1.º, 2008, p. 37-47.

⁷⁴ Veja-se as conclusões e Plano de acção da Reunião Extraordinária do Conselho Europeu de Setembro de 2001.

procedimento penal ou medida de segurança privativas de liberdade”⁷⁵. Para além deste traço fundamental, possui outros, como relata o “Manual de Procedimentos relativos à emissão do Mandado de Detenção Europeu”, formulado pela Procuradoria Geral da República⁷⁶. São eles: ser uma decisão judiciária, substituir a extradição por um processo de entrega (e permitir a entrega de nacionais), promover a integração, limitar os motivos de recusa e não ser necessária a verificação da dupla incriminação para um certo tipo de ofensas.

O Mandado de Detenção Europeu contribui para a integração europeia, uma vez que o seu processo de execução é antagónico face ao envelhecido processo de extradição. Aliás, para se garantir a integração europeia abandonou-se o princípio da reciprocidade e o controlo político, por a sua natureza administrativa não dar garantias de defesa ao cidadãos⁷⁷. Para além disso, o princípio da integração foi desenvolvido, porque a limitação das causas de não execução fomentam a cooperação interestadual em matéria penal⁷⁸.

Apesar de se ter alterado o panorama e de o mandado de detenção europeu passar a conter menos causas de não execução, não pode deixar de se notar que não consagrou a violação dos direitos fundamentais como causa de recusa. Tal justifica-se porque a generalidade dos Estados-Membros já protege direitos nas suas constituições e porque, sendo membros da União Europeia, respeitam a CEDH e as demais Convenções protectoras dos Direitos Fundamentais.

⁷⁵ O art. 1º, n.º 1, da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto, transcreve quase na íntegra a DQ.

⁷⁶ O Manual de procedimentos foi revisto e actualizado em 16 de Julho de 2007.

⁷⁷ O princípio da integração europeia permitiria a aproximação de interesses comuns, neste caso o combate a um conjunto generalizado de crimes, constantes da lista do art. 2º, n.º 2 da Lei n.º 65/2003 e contribuiria para a construção de uma concepção comunitária “de relações entre os Estados”. QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, cit., p. 82.

⁷⁸ É de referir que o processo de entrega já vinha a ser ratificado e simplificado desde que o Tratado de Amesterdão de 1997 assim o ditou, daí ter-se estabelecido a Convenção Relativa ao Processo Simplificado de Extradição. No plano português, aquando da assinatura da Convenção Europeia de Extradição, reservou-se o direito de apenas extraditar por crime a que correspondesse pena de prisão perpétua quando o país requerente desse garantias de que tal pena pudesse vir a ser alterada. Mais tarde, com a Convenção de Dublin ficou estabelecido que cidadãos portugueses podiam ser extraditados mas só para determinado tipo de crimes e determinaram-se as medidas a tomar quando o pedido fosse para aplicar prisão perpétua. Cfr. SERRANO, Mário M., “Extradição”, cit., p. 36-39.

2.2. A Decisão-quadro 2002/584/JAI

O art. 2.º, n.º 1, da DQ diz que: o Mandado de detenção europeu “só pode ser emitido por factos puníveis pela lei do Estado-membro de emissão”, desde que aos factos não corresponda uma pena ou medida de segurança privativa de liberdade inferior a 12 meses” ou “quando tiver sido decretada uma pena ou aplicada uma medida de segurança, por sanções de duração não inferior a quatro meses”.

Por sua vez, o art. 2.º, n.º 2, da DQ contém uma lista de 32 crimes para os quais há total ausência de controlo da dupla incriminação, desde que os factos que constituem uma daquelas infracções sejam punidos com uma pena superior a 3 anos no Estado-Membro de emissão, tal como definidas pela legislação deste último.

Ressalva-se, todavia, no ponto 4 do art. 2.º que, quando as ofensas não estiverem previstas na lista, só se poderá entregar uma pessoa se os factos consagrados no pedido corresponderem a uma infracção punível pelo Estado-Membro de execução, independentemente dos elementos constitutivos e sua qualificação, espelhando a necessidade de existir controlo da dupla incriminação.

2.2.1) Emissão

O primeiro passo a dar na emissão de um Mandado de Detenção Europeu é a transmissão do mesmo à autoridade judiciária de execução, quando se saiba onde está a pessoa (art. 9º, n.º 1)⁷⁹.

Se se preferir, a autoridade judiciária pode sempre inserir a informação acerca da pessoa procurada no SIS⁸⁰ (art. 9º, n.º 2). E se não for possível inserir no SIS, pode recorrer à INTERPOL (Art. 10.º, n.º 3) ou ao sistema de telecomunicações de segurança da rede judiciária europeia para serem transmitidas as informações necessárias (art. 10.º, n.º 2).

Segundo a DQ n.º 2002/584/JAI, as autoridades judiciárias de emissão são as autoridades judiciárias competentes para emitir um mandado de detenção europeu de

⁷⁹ Se houver dificuldade na transmissão das informações relativas ao mandado, podem resolver-se por contacto entre as autoridades judiciárias dos EM, através do recurso à AJ central (Art.7.º, n.º 1).

⁸⁰ A inserção da informação no SIS produz, segundo o n.º 4 do art. 4º, a mesma eficácia da emissão de um Mandado de Detenção Europeu por uma autoridade judiciária, desde que respeite os requisitos do art.3º, n.º 1 da Lei n.º 65/2003.

acordo com o Direito desse mesmo Estado (art. 6.º, n.º1). Estas autoridades são comunicadas por cada Estado ao Secretário-Geral do Conselho (art. 6.º, n.º 3).

É importante não esquecer que, para além da emissão pelas entidades competentes e do cumprimento da forma, o Mandado de Detenção Europeu tem de ser acompanhado de tradução na língua do Estado de execução⁸¹, que fica a cargo do tribunal do Estado-Membro de emissão (art. 8.º, n.º 2).

2.3.2) Execução

Previamente à execução de um Mandado de Detenção Europeu são dados três passos. Primeiro, há um procedimento que verifica o seu conteúdo e forma, posteriormente outro que tem como objecto a pessoa procurada (ela é detida e ouvida) e por fim, um último, que versa sobre a decisão de entrega (art. 15.º).

Quanto à pessoa procurada, sendo conhecido o seu paradeiro e sendo esta detida é imperativo que lhe sejam comunicadas determinadas informações, entre elas a existência e conteúdo do Mandado de Detenção Europeu, a possibilidade de consentir em ser entregue à autoridade judiciária de emissão e o direito a beneficiar dos serviços de um defensor e intérprete (art. 11.º)⁸².

Assim, se a pessoa consentir na sua entrega, tal deve ser declarado perante a autoridade judiciária de execução (art. 13.º, n.º 1). Caso contrário, ela tem o direito de ser ouvida pela mesma autoridade de execução “em conformidade com o seu direito nacional” (art. 14.º). Feita a audição, a autoridade de execução decide da entrega (art. 15.º, n.º 1)⁸³ ou recusa no caso de entender que estão preenchidos os pressupostos dos art. 3.º e 4.º da DQ, que se referem aos motivos de não execução obrigatória e facultativa do mandado de detenção europeu.

⁸¹ Pode ser na língua oficial do Estado de execução ou noutra que seja oficial da União Europeia, desde que esse Estado a tenha aceite previamente, “aquando da aprovação da Decisão-quadro” (art. 8.º, n.º 2 da DQ n.º 2002/584/JAI).

⁸² Para além destas garantias é também necessário que a autoridade judiciária de execução decida se deve manter a pessoa detida, “em conformidade com o Direito do EM de execução” (art. 12.º).

⁸³ Para decidir sobre a entrega, a autoridade judiciária de execução pode solicitar à autoridade judiciária de emissão que lhe sejam fornecidas “informações complementares necessárias” que devem estar em “conexão com os artigos 3.º a 5.º e o 8.º” se achar que as informações prestadas não são suficientes.

2.2.3) Motivos de não execução obrigatória

Os motivos de não execução obrigatória estão previstos no art. 3.º da DQ n.º 2002/584/JAI. São eles: i) a infracção estar “abrangida por amnistia”; ii) a pessoa procurada já tiver sido julgada pelos mesmos factos; iii) a inimputabilidade em razão da idade. Em primeiro lugar, portanto, recusa-se a execução do mandado se a infracção que motiva o pedido tiver sido amnistiada. Em segundo lugar, a recusa pode fundar-se no facto de a pessoa procurada já tiver sido julgada pelos factos de que agora se vê acusada noutro Estado-Membro e a pena já tenha sido cumprida ou esteja a ser cumprida⁸⁴. Por último, a execução pode ser recusada quando a pessoa que está acusada de ter cometido a infracção indicada no Mandado de Detenção Europeu não puder ser responsabilizada por ser menor e inimputável.

2.2.4) Motivos de não execução facultativa

Quanto aos motivos de recusa facultativa, o mais importante é a cláusula de territorialidade, prevista no n.º 7 do art. 4.º da DQ n.º 2002/584/JAI. Significa que, se a infracção tiver sido cometida em território do Estado-Membro de execução (alínea a)) ou tiver sido praticada fora do Estado-Membro de emissão e “o Estado de execução não autorizar o procedimento penal por uma infracção idêntica praticada fora do seu território” (alínea b)), então a execução do mandado deve ser recusada.

Para além da cláusula de territorialidade, o art. 4º consagra outros seis motivos de recusa facultativa. A autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um mandado se: 1) “num dos casos do n.º 4 do artigo 2.º, o facto não constituir uma infracção nos termos do direito do Estado-Membro de execução”; 2) quando existir duplo procedimento, isto é, quando “contra a pessoa sobre a qual recai o mandado de detenção for movido procedimento penal no Estado-Membro de execução pelo mesmo facto que

⁸⁴ Este princípio de consagração constitucional aplica-se sempre que a pena já tenha sido cumprida, esteja a ser executada ou não possa ser cumprida segundo a lei portuguesa (por exemplo, não ser uma infracção punível – art. 12º, n.º 1, alínea a)). Este princípio proíbe que se volte a reabrir um processo pelos mesmos factos e estende-se a outros países da União. Se é caso julgado não deve existir novo julgamento. Inês Godinho diz que são percursos desta alínea b) os art. 54.º a 58.º da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen de 1990. Está previsto no art. 29.º, n.º 5 da CRP e constitui um princípio básico pois está “alinhado com os restantes “artigos que defendem os direitos fundamentais do cidadão. Cfr. BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, 1.º volume, 2.ª ed. revista e actualizada, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1984, pp. 387 e ss.

determina a emissão do mandado”; 3) quando “a pessoa foi definitivamente julgada num Estado-Membro pelos mesmos factos”, o que obsta ao “ulterior exercício da acção penal”; 4) quando a acção penal prescrever e 5) quando a pessoa já foi “definitivamente julgada pelos mesmos factos num país terceiro” desde que a pena já tenha sido cumprida ou esteja a sê-lo. Por último, a execução de um mandado de detenção europeu é recusada se: 6) apesar de o mandado ter sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, “a pessoa se encontra no Estado-Membro de execução, for sua nacional ou residente e este Estado se comprometa a executar essa pena ou medida de segurança nos termos do seu direito nacional”.

Mais uma vez se nota que o princípio mais importante nestes motivos de recusa é, sem dúvida, o princípio da territorialidade. Aliás, garante-se adicionalmente, no art. 5º, n.º 3 que a pessoa volte ao Estado de execução para cumprir pena ou medida de segurança impostas no Estado de emissão.

Ademais, no relatório da FIDE⁸⁵ refere-se que, no caso de ser residente também pode haver lugar à recusa da entrega. Mas isto só ficou determinado depois do acórdão Wolzenburg, de 5 de outubro de 2009, do Tribunal de Justiça. Este acórdão resultou da análise da DQ n.º 2002/584/JAI. Nele, o TJ analisou o art. 4.º, parágrafo 6 da DQ, onde se afirma que “um nacional de outro país que resida agora num Estado-Membro pode invocar o art. 12.º, primeiro parágrafo, contra uma legislação nacional que fixe as condições em que a autoridade judiciária competente pode recusar a execução de um Mandado de Detenção Europeu emitido para efeitos de execução de uma pena privativa da liberdade”. A decisão diz que um Estado não pode restringir o direito de o cidadão circular, permanecer ou residir no território de outro Estado. Quer isto dizer que o art. 4º, n.º 6, da DQ não permite ao Estado-Membro de execução que imponha “exigências administrativas suplementares”⁸⁶. Não pode, portanto, obrigar à apresentação de um documento que confira autorização por tempo indeterminado noutro Estado-Membro, para poder invocar uma recusa facultativa.

⁸⁵ A FIDE (Fédération Internationale pour le Droit Européenn), como o próprio nome indica, é uma instituição que tem como objectivo realizar estudos que permitam o desenvolvimento da União Europeia e do seu Direito . É uma organização sem fins lucrativos que desenvolve estudos comparativos sobre a aplicação do Direito da União nos Estados-Membros.

⁸⁶ PATRÍCIO, Helena, O mandado de detenção europeu na jurisprudência do Tribunal de Justiça, *UNIO: EU Law Journal*, p. 65-66, disponível em WWW: <http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%200%20-%20Helena%20Patricio_pt.pdf>.

O Acórdão do TJUE, de 6 de Outubro de 2009 veio decidir que o art. 12º não impede que um Estado-Membro determine que apenas se recusa a entregar o cidadão, caso este resida no seu território há pelo menos 5 anos. Assim, esta decisão garante que não só os nacionais daquele Estado-Membro, mas também os residentes sejam protegidos aquando da emissão de um Mandado de Detenção Europeu

2.3.O Mandado de Detenção europeu e o Princípio do Reconhecimento Mútuo

O art. 1.º da DQ n.º 2002/584/JAI, para além de definir o que é o Mandado de Detenção Europeu, alerta também para o facto de os Estados-Membros terem de executar “todo e qualquer mandado com base no princípio do reconhecimento mútuo”, reconhecendo a importância do mesmo na execução de pedidos de entrega.

O princípio implica que uma decisão tomada num Estados-Membros de emissão seja aceite e tenha força obrigatória no Estado-membro de execução, mesmo que não exista neste a autoridade que decretou aquela decisão ou mesmo que a ofensa não seja punível. Mas para que este mecanismo opere, é necessário um mínimo de confiança⁸⁷, que deveria “buscar-se a unidade na diversidade das ordens jurídicas” para que a aplicação da lei criminal fosse feita quase “em conjunto” e se evitasse muitas recusas.⁸⁸

A consagração do princípio do reconhecimento mútuo na DQ veio alterar o panorama da cooperação entre os Estados-Membros. O antigo processo de extradição foi substituído por uma entrega de arguidos mais rápida e eficaz, uma vez que se “judicializou” os mecanismos de entrega e passou a aceitar-se automaticamente as decisões de outros países⁸⁹. Agora, tudo é feito através do preenchimento de um simples documento e subsequente entrega⁹⁰, e definiram-se garantias para as pessoas detidas. Os mecanismos de protecção passam por garantir ao cidadão toda a informação relativa ao seu processo de transferência, conceder-lhe o acesso a um advogado e permitir que os julgamentos sejam na sua língua. É-lhes também conferida a oportunidade de darem a conhecer a sua vontade, que será sempre tida em conta⁹¹.

⁸⁷ GROOT, Selma de, *Mutual Trust in (European) Extradition Law*, cit., p. 83.

⁸⁸ SERRANO, Mário M., “Extradição”, cit., p. 83.

⁸⁹ Sobre o tema, v. GROOT, Selma de, *Mutual Trust in (European) Extradition Law*, cit., p.85.

⁹⁰ Ao invés do que sucedia no processo de extradição, em que apesar de não existir uma necessidade de verificação de dupla incriminação, existia um princípio de reciprocidade.

⁹¹ MITSILEGAS, “The third wave of the third pillar law: which direction for EU criminal justice?”, E.L.Review, Thomson Reuters, August 2009, p. 538., disponível em WWW:<

Posto isto, um Estado só vê o seu pedido de entrega ser recusado quando estão em causa motivos de não execução facultativos e obrigatórios, e pela cada vez maior preocupação com a falta de protecção dos direitos fundamentais, que a DQ também consagra no seu art. 1.º, n.º 3. Significa que, se o Estado de execução entender que o mandado foi emitido para punir a pessoa por razões discriminatórias, ou foi fundado em motivos contrários aos princípios jurídicos fundamentais consagrados no art. 6.º do TUE, reserva-se no direito de não proceder à entrega⁹². Aliás, um Estado-Membro pode justificar a recusa afirmando que o pedido de entrega viola os seus direitos constitucionais (considerando 12, 2.º parágrafo, da DQ).

Apesar de a DQ não impedir que os Estados-Membros possam aditar causas de recusa para proteger os direitos fundamentais, raramente na prática os tribunais nacionais encontram decisões que não estejam de acordo com os princípios protectores daqueles direitos⁹³.

Assim, as decisões judiciais de recusa resultam muitas mais vezes da ponderação de interesses dos dois Estados, como poderá ser confirmado quando se proceder à análise de algumas decisões no quarto Capítulo. Muitas vezes, apesar de a situação não se enquadrar na lista do art. 2.º, n.º 2, e de a ofensa que levou à emissão do Mandado de Detenção Europeu não ser crime no Estado-Membro de execução, a entrega não é recusada porque o prejuízo que deriva da prática da ofensa é maior para o Estado de emissão do que para o Estado de execução. Sendo assim, justifica-se que a pessoa seja entregue para cumprir pena no local onde geralmente a ofensa foi cometida e onde gerou prejuízos. Fora destes casos, quando subsistirem dúvidas, deve prevalecer o princípio do reconhecimento mútuo e culminar a decisão na entrega da pessoa. E quanta mais confiança mútua existir mais fácil se tornará resolver estas situações, porque se os Estados confiarem na actuação uns dos outros, menos reticentes se mostrarão em aceitar as decisões. A forma de desenvolver a confiança mútua poderá passar por “conceber”

<http://www.lex.unict.it/didattica/materiale11/monnet/penale/materiale/III%20pillar.pdf>>Valsamis, *The third wave of the third pillar*,

⁹² Durante as negociações não foi dada grande importância a esta matéria, embora se saiba que nem todos os Estados-Membros respeitam os direitos fundamentais como deveriam.

⁹³ Cfr. XXV Reports from FIDE, Tallin, 2012. Este relatório destinou-se a analisar o impacto da Lei europeia sobre os ordenamentos internos, especialmente no desenvolvimento do ELSJ e ainda o impacto sobre os direitos constitucionais, com especial relevo para os direitos fundamentais dos cidadãos que pertencem ao espaço de liberdade, segurança e justiça.

um “parlamentarismo europeu”, para permitir um melhor entendimento e discussão dos procedimentos utilizados nos outros Estados⁹⁴.

A existência de um ELSJ tem-se conseguido porque toda a cooperação está assente no princípio do reconhecimento mútuo e noutros princípios comuns, funcionando através da mecanismos que permitem uma segurança consolidada⁹⁵. Mas mesmo existindo uma grande teia de instrumentos standard na resolução de matérias criminais, há ainda bastantes inconvenientes nas supostas soluções encontradas⁹⁶. O reconhecimento mútuo não consegue colmatar todas as falhas advenientes da abolição da dupla incriminação, que será tratada no Capítulo seguinte, nem consegue existir sem um mínimo de “valores partilhados”⁹⁷, por isso é necessário apelar ao desenvolvimento da harmonização legislativa.

⁹⁴ NILSSON, Hans G., “Mutual Trust or Mutual Mistrust”, WEYEMBERG, Anne, *La confiance mutuelle dans l'espace penal*, Bruxelles: Editions de l'universite de Bruxelles, 1998.

⁹⁵ VITORINO, António, “New European Borders and Security co-operation : promoting trust in na enlarged european union” In Malcolm Anderson; Joanna Apap, *Police and Justice Cooperation and the New European Borders (European Monographs)*, Aug. 2002, p. 11-17.

⁹⁶ Os maiores prendem-se, como já se viu, com a soberania. Estas tendências de conformação com o que é direito lá fora, desprovida de um colchão que amortença as consequências para os seres intervenientes só serão aliviadas com um longo trabalho de harmonização.

⁹⁷ Só assim pode reconhecer julgamentos feitos a partir de princípios que não conhece. Cf. KEIJZER, Nico, *The European Arrest Warrant Framework Decision between Past and Future*, cit. p.69.

CAPÍTULO III

A DUPLA INCRIMINAÇÃO NO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU

CAPÍTULO III

Introdução

A abolição da dupla incriminação no Mandado de Detenção Europeu levantou problemas constitucionais resultantes de fragilidades na protecção dos direitos fundamentais. As dificuldades resultaram quase sempre do desrespeito pelo princípio da legalidade e da falta de harmonização das legislações dos Estados-Membros. E se é certo que o princípio do reconhecimento mútuo almejava aproximar a forma de punição dos crimes de natureza mais grave, através de um “acordo entre dois Estados quanto aos valores merecedores de protecção”⁹⁸, com a introdução da lista do art. 2.º, n.º 2 na DQ n.º 2002/584/JAI, esta pretensão de criar um espaço livre e seguro caiu por terra e deu lugar a um espaço europeu repressivo, desprovido de confiança mútua e sem grandes mecanismos de protecção dos direitos dos cidadãos⁹⁹.

Este capítulo tratará o tema da dupla incriminação no Mandado de Detenção Europeu. Começar-se-á por explicar o princípio e o seu papel no antigo sistema de extradição. De seguida far-se-á um enquadramento do princípio na DQ n.º 2002/584/JAI, explicando-se ao mesmo tempo a sua aplicação prática, e por fim alertar-se-á para o facto de a abolição da dupla incriminação não trazer vantagens na promoção da integração europeia, identificando-se os problemas derivados da sua eliminação. Pretende-se demonstrar que a proibição da verificação da dupla incriminação não foi a medida conveniente para desenvolver a confiança mútua, uma vez que os Estados não são ainda capazes de executar decisões provenientes de outros Estados-Membros sem antes proceder à análise penal dos factos pelos quais a pessoa está acusada.

3.1. Conceito

O princípio da dupla incriminação constitui uma “regra clássica da cooperação internacional em matéria penal”: pressupõe que exista um entendimento quanto ao tipo de crime que está a ser julgado e quanto à culpa do autor. Isto é, o Estado requerido não pode extraditar alguém sem antes verificar se a ofensa cometida também é crime na sua ordem interna. O princípio garante que apenas se capture e extradite o suposto criminoso quando o facto por ele cometido for crime em ambos os Estados: requerente e requerido. Para que esteja preenchido este pressuposto tem de existir uma correspondência mínima entre a

⁹⁸ GODINHO, Inês, O Mandado de detenção europeu e a “Nova Criminalidade”: a definição da definição ou o pleonasmo do sentido, cit., p.121.

⁹⁹ DIEBEN, Diebe-Jean, The Academic Assesment of the European Arrest Warrant: a review of the Literature, cit., p.234.

gravidade da ofensa no Estado-Membro de emissão e no Estado-Membro de execução. É importante referir que o princípio estava consagrado no art. 2.º da Convenção Europeia de Extradução e no artigo 31.º, n.º 2 da Lei n.º 144/99.

Tanto a Convenção Europeia de extradição como o Conselho Europeu de Tampere consideravam que a ausência de verificação da dupla incriminação constituía causa de recusa de entrega porque para se poder extraditar pressupunha-se “um acordo entre dois Estados quanto aos valores merecedores de protecção”. Não fazia sentido condenar alguém se o facto por ele cometido não constituísse crime no Estado requerido¹⁰⁰.

Foi depois, com a DQ n.º 2002/584/JAI e a Lei n.º 65/2003, relativas ao Mandado de Detenção Europeu, que se aboliu o princípio da dupla incriminação e se alterou a necessidade de haver acordo no tipo de crime para se poder extraditar. Esta ausência de controlo resultou do entendimento de que só assim se melhoraria a cooperação policial e judiciária em matéria penal. No entanto, se se fizer uma reflexão, nota-se que a verificação da dupla incriminação não era completamente incompatível com o mandado de detenção europeu nem com o princípio do reconhecimento mútuo. Aliás, ainda não se conseguiu demonstrar qual é a vantagem que decorre da sua abolição. Nico Keijzer¹⁰¹ sugere até que se deu um retrocesso, uma vez que a introdução de uma lista de 32 crimes para os quais não é necessário verificar a dupla incriminação¹⁰² só veio gerar dúvidas na entrega e fomentar o desrespeito pelos direitos dos cidadãos. A maioria das ofensas da lista do art. 2.º, n.º 2, que será estudado no próximo ponto, têm um carácter vago que dificulta a sua análise e faz com que o Estado de execução se mostre reticente na execução do mandado e entrega da pessoa.

Ademais, no Conselho Europeu de 2001 só se previa a abolição da dupla incriminação para 6 tipos de ofensas (que eram idênticas em todos os Estados) e uns meses antes do 11 de Setembro tinha-se votado para manter a verificação da dupla

¹⁰⁰ SERRANO, Mário M, “Extradução”, cit., p. 47, nota 82.

¹⁰¹ KEIJZER, Nico, “The European Arrest Warrant Framework Decision between Past and Future”. In Elspeth Guild, *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*. The Netherlands: Wolf Legal Publishers, cit., p.68.

¹⁰² KEIJZER, Nico, “The double criminality requirement”. *Handbook on the European Arrest Warrant*. Blextoon, Rob; Ballegooji, Wouter Van, The Netherlands: TMC Asser Press, 2005, p. 68-69. O mesmo autor (p.68-69) refere, a este propósito, que na extradição criou-se a dupla incriminação para se afastar o “método da lista”, que requeria muito tempo aos negociadores para conseguirem consagrar as normas de forma a respeitarem todas as ordens jurídicas de todos os Estados-Membros. No mandado de detenção europeu quer-se andar em sentido inverso e, para agravar a situação, não se pensou nas ordens internas de todos os Estados-Membros quando se concebeu o art. 2.º, n.º 2 da DQ.

incriminação¹⁰³. Também para a Comissão, a única vantagem que a abolição trazia era a rapidez, uma vez que o sistema da extradição criava um “arrastar de procedimentos de validação que estava não só na verificação da dupla incriminação, mas também na falta de prática dos Estados-Membros fazerem pedidos¹⁰⁴”.

Assim, a introdução da lista de crimes do art. 2.º, n.º 2 da DQ n.º 2002/584/JAI, embora tenha melhorado a rapidez do processo de entrega, colidiu com o *princípio da legalidade* e fez com que o espaço europeu se afastasse da finalidade da sua criação. Isto porque ao saltar os passos do processo incriminatório, está a contribuir-se para um espaço repressivo e não securitário, onde os cidadãos não têm qualquer garantia de que o procedimento penal vá ser respeitado¹⁰⁵. Para evitar “excessos da acção penal” há que “submeter a intervenção penal” ao princípio da legalidade: nas palavras de Figueiredo Dias, “não pode haver crime, nem pena, que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa”¹⁰⁶.

É importante notar que o *princípio da legalidade* está consagrado no art. 29.º, n.º 2 da CRP e não serve apenas para o Direito Estadual. Vale para os “crimes contra o Direito Internacional”, ainda que a punição internacional tenha de ser feita “nos limites da lei interna”¹⁰⁷. Assim, conclui-se que a lista do art. 2.º, n.º 2 da DQ n.º 2002/584/JAI deveria conter infracções bem determinadas de acordo com as ordens internas dos Estados-Membros, de modo a evitar dificuldades na sua interpretação. Esta referência ao carácter das 32 infracções da lista justifica-se porque a ausência de verificação da dupla incriminação traz consigo problemas constitucionais. Com efeito, a maioria das entregas que suscitam dúvidas estão relacionadas com art. 2.º, n.º 2 da DQ, o que justifica a sua

¹⁰³ NILSSON, Hans G., *Mutual Trust or Mutual Mistrust*, WEYEMBERG, Anne, *La confiance mutuelle dans l'espace penal*, Bruxelles: Editions de l'universite de Bruxelles, 1998.

¹⁰⁴ Os problemas de atrasos no sistema de extradição não derivavam só da dupla incriminação. Decorriam da amálgama de convenções, declarações e reservas existentes aquando da entrega. Cfr. KEIJZER, Nico, *The European Arrest Warrant Framework Decision between Past and Future*, cit., p.68.

¹⁰⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda, *O Mandado de Detenção Europeu -na via da construção de um sistema penal europeu: um passo ou um salto*, cit., p.191 e 197.

¹⁰⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *“Direito Penal: parte geral: questões fundamentais, a doutrina geral do crime”*, I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.177. Para além de se exigir uma consagração prévia, segundo Teresa Pizarro Beleza, a lei penal tem de corresponder a “leis precisas, não retroactivas e que não devem ser interpretadas extensivamente”, apesar de a proibição de interpretação extensiva já estar ultrapassada porque a lei, mesmo que esteja bem escrita e consagre muito bem as situações a que deverá ser aplicada, carece de interpretação. Assim, também os Estados deverão olhar para a lista das 32 ofensas e proceder à interpretação da necessidade de ausência de controlo da dupla incriminação de acordo com a finalidade da lei e da protecção dada aos cidadãos. Cfr. PIZARRO, Teresa Beleza, *Direito Penal*, cit. p. 405 e ss.

¹⁰⁷ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal*, cit. p.178.

análise no ponto seguinte, que também pretende dar conta das particularidades do processo de execução do Mandado de Detenção Europeu.

A verdade é que sem a abolição da dupla incriminação não seria possível combater a nova criminalidade à velocidade que se tem conseguido. Se por um lado a abolição pode colidir com princípios constitucionais, também se deve entender que ela não traz problemas desde que o Estado-Membro de emissão seja respeitador dos direitos fundamentais. Se estes pressupostos estiverem garantidos, o princípio da legalidade não é violado. Mas a verdade é que isto não acontece muitas vezes. A introdução no considerando 12 da DQ n.º 2002/584/JAI revela a obrigatoriedade em respeitar os direitos fundamentais e alerta para a liberdade que é dada a cada EM de “aplicar as suas normas constitucionais”¹⁰⁸.

3.2. A Dupla Incriminação no Mandado de Detenção Europeu

O princípio da dupla incriminação encontra-se previsto no art. 2.º da DQ n.º 2002/584/JAI, e contém duas regras nucleares nos seus números 1 e 4.

Segundo o art. 2.º, n.º 1, é requisito obrigatório que, para que um Estado-Membro possa emitir um mandado de detenção, os factos tenham de ser puníveis com pena ou medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses ou quando tiver sido determinada pena ou aplicada medida de segurança por sanções de duração não inferior a 4 meses.

Já o art. 2.º, n.º 4 estabelece como regra a verificação da dupla incriminação quando as infracções pelas quais foi emitido o mandado de detenção não se enquadrem no art. 2.º, n.º 2 : para que se possa proceder à entrega da pessoa, as infracções têm de constituir uma ofensa segundo o direito do Estado de execução, independentemente da sua qualificação no Estado de emissão. Nestes casos do número 4 do Art. 2.º, a falta de dupla incriminação leva à não execução facultativa do mandado de detenção europeu, conforme vem previsto no art. 4.º, n.º 1 da DQ n.º 2002/584/JAI.

Por outras palavras, isto significa que a regra é o mandado ser emitido dentro das condições do número 1 do artigo 2.º e requerer a verificação da dupla incriminação

¹⁰⁸ - MITSILEGAS, Valsamis, The Limits of Mutual Trust in Europe’s Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual, Yearbook of European Law, Vol. 31, No. 1., p. 64.

,quando a ofensa não pertença à lista do art. 2.º, n.º 2. O que significa que a verificação da dupla incriminação continua a existir, apesar de poder estar limitada pelo procedimento penal existente no Estado de emissão¹⁰⁹. Assim, as autoridades judiciais de execução têm “poucos poderes para verificar a legalidade, os detalhes e as consequências para os direitos fundamentais da decisão que lhes é enviada”¹¹⁰, estando tal controlo limitado pelas indicações do formulário (art. 8.º, n.º 1 da DQ)¹¹¹. Posto isto, analisar-se-á de seguida o artigo que impede a verificação da dupla incriminação: o art. 2.º, n.º 2.

3.2.1. Princípio-regra: a abolição da dupla incriminação

É o art. 2.º, n.º 2 da DQ que vem estabelecer a excepção à regra geral:

“as infracções a seguir indicadas, caso sejam puníveis no Estado-Membro de emissão com pena ou medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a três anos e tal como definidas pela legislação do Estado-Membro de emissão, determinam a entrega com base num mandado de detenção europeu, nas condições da presente decisão-quadro e sem controlo da dupla incriminação do facto:

- participação numa organização criminosa,
- terrorismo,
- tráfico de seres humanos,
- exploração sexual de crianças e pedopornografia,
- tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas,
- tráfico ilícito de armas, munições e explosivos,
- corrupção,
- fraude, incluindo a fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades Europeias na aceção da convenção de 26 de Julho de 1995, relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias,
- branqueamento dos produtos do crime,
- falsificação de moeda, incluindo a contrafacção do euro,
- cibercriminalidade,
- crimes contra o ambiente, incluindo o tráfico ilícito de espécies animais ameaçadas e de espécies e essências vegetais ameaçadas,
- auxílio à entrada e à permanência irregulares,
- homicídio voluntário, ofensas corporais graves,
- tráfico ilícito de órgãos e de tecidos humanos,

¹⁰⁹ O Estado-Membro de execução procede a um controlo para verificar se o crime pelo qual a pessoa é procurada se encontra na lista do art. 2.º, n.º 2 e depois confirma se os elementos constitutivos de crime estão preenchidos de acordo com a Lei do Estado-Membro de execução.

¹¹⁰ Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn, 2012, Volume 3, p. 59 e 64.

¹¹¹ O trabalho das autoridades judiciais de execução é facilitado, uma vez que estas não precisam de averiguar se a ofensa também constitui crime sob a lei do seu Estado: passam a só poder verificar a natureza do acto se este cair fora das ofensas da lista (regra do art. 2.º, n.º 4) ou se o formulário contiver indicações do tipo de crime (art. 8.º, n.º 1). Cfr. KEIJZER, Nico, The Double criminality requirement, cit., p.145.

- *rapto, sequestro e tomada de reféns,*
- *racismo e xenofobia*
- *roubo organizado ou à mão armada,*
- *tráfico de bens culturais incluindo antiguidades e obras de arte,*
- *burla,*
- *extorsão de protecção e extorsão,*
- *contrafacção e piratagem de produtos,*
- *falsificação de documentos administrativos e respectivo tráfico,*
- *falsificação de meios de pagamento,*
- *tráfico ilícito de substâncias hormonais e outros factores de crescimento,*
- *tráfico ilícito de materiais nucleares e radioactivos,*
- *tráfico de veículos roubados,*
- *violação,*
- *fogo-posto,*
- *crimes abrangidos pela jurisdição do Tribunal Penal Internacional,*
- *desvio de avião ou navio,*
- *sabotagem.*

Significa que, se a infracção pela qual foi emitido um MDE fizer parte da lista indicada neste artigo e for punível com pena ou medida privativas de liberdade superior a três anos no Estado-Membro de emissão, então o Estado-Membro de execução deve entregar a pessoa requerida imediatamente, sem antes verificar a dupla incriminação, contrariando a regra geral dos números 1 e 4 do art. 2.º. Segundo esta disposição, obrigam-se os Estados a aceitar uma decisão sem conhecer sequer o processo e sem haver, muitas vezes, correspondência no tipo de crime¹¹². Para Nico Keijzer esta “provisão é regressiva, mal considerada e perigosa”¹¹³.

Assim, chega-se à conclusão de que a abolição da dupla incriminação permite que seja feita apenas uma análise formal do mandado, ao invés do que sucedia no sistema de extradição. E para que isto seja possível torna-se essencial que o Estado de emissão, ao emitir o mandado de detenção insira a “natureza a qualificação jurídica da infracção”(art. 8.º, n.º 1, alínea d)¹¹⁴no mesmo, bem como a “descrição das circunstâncias em que a infracção foi cometida, incluindo o momento, o lugar e o grau de participação da pessoa procurada na infracção”. No entanto, estas informações de pouco adiantam uma vez que

¹¹² Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn, 2012, Volume 3, p. 540-541.

¹¹³ KEIJZER, Nico, The Double criminality requirement, cit., p.68.

¹¹⁴ KEIJZER, Nico, The Double criminality requirement, cit., p.148.

nem se referem à duração máxima que a pena para aquela ofensa tem no Estado-Membro de emissão.

A falta de verificação de dupla incriminação revela o carácter automático da DQ n.º 2002/584/JAI porque afasta literalmente o controlo, evitando até a não execução facultativa do número 1 do artigo 4.º. Com efeito, a única “vantagem” de consagrar uma ausência de controlo para os 32 crimes só existe se não se aplicar a abolição a condutas que são dotadas de uma divergência na forma de serem punidas nos vários Estados-Membros¹¹⁵ - nuns estados são punidas e noutros não¹¹⁶. Fora deste contexto não se acha mais nenhum ponto positivo. Aliás, são revelados problemas constitucionais, uma vez que se impede os Estados de execução de exercerem um controlo penal sobre a ofensa de que a pessoa procurada vem acusada e impõe que estes aceitem decisões que são tomadas com base em princípios que não existem na sua ordem jurídica¹¹⁷.

A falta de debate relativamente à criação da lista de crimes para os quais não se requer a verificação de dupla incriminação tem a sua razão de ser nos incidentes do 11 de Setembro. Se não fossem os atentados de 2001 nunca se teria abolido a dupla incriminação para aquelas 32 ofensas¹¹⁸. Tal resulta das medidas do Mandado de detenção europeu terem sido estudadas e planeadas previamente e ter-lhes sido dado um prazo elevado para serem postas em prática¹¹⁹. No entanto, a sua aplicação em pleno deu-se imediatamente após os ataques terroristas e foram adicionadas mais 26 tipos de ofensas, às 6 que já estavam previstas. Pode concluir-se que o 11 de Setembro foi o último e “inconsciente” impulso para a abolição da dupla incriminação. E arrisca-se dizer que, a não terem ocorrido os ataques terroristas e se ter criado um sentimento de medo na Europa, a abolição da dupla incriminação não se teria dado para um número tão vasto de crimes e quem sabe o caminho teria sido outro: o da via da harmonização.

¹¹⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda, *O Mandado de Detenção Europeu -na via da construção de um sistema penal europeu: um passo ou um salto*, cit., p. 201.

¹¹⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda, *O Mandado de Detenção Europeu -na via da construção de um sistema penal europeu: um passo ou um salto*, cit., p.200.

¹¹⁷ Para facilitar a aceitação de decisões de outros países tem de existir um mínimo de valores partilhados. Cfr. KEIJZER, Nico -“The European Arrest Warrant Framework Decision between Past and Future”. In Elspeth Guild (coord.), *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, Wolf Legal Publishers, 2006, pp. 69 e ss.

¹¹⁸ Se não fossem os ataques terroristas, a dupla incriminação apenas seria abolida para casos em que os criminosos já tivessem decretada uma sentença.

¹¹⁹ O prazo seria até final de 2010. V. Considerando 28 do Conselho Europeu de Tampere de 1999.

3.2.2. Crítica

Apesar de a abolição da dupla incriminação para determinados tipos de crimes ter criado uma espécie de extraterritorialidade em que cada Estado-Membro se “abre” a outro e aceita as suas regras, dando origem a um processo criminal conjunto¹²⁰, que melhora o espaço europeu, tal não evita a colisão com os princípios constitucionais.

Cabe agora apreciar, de forma mais crítica, as desvantagens da ausência de verificação da dupla incriminação. Em primeiro lugar, a lista prevista no art. 2.º, n.º 2 da DQ deveria conter tipos de crime que existissem em todos os Estado-Membros. No entanto, esta prevê ofensas com um carácter vago, as quais não existem com a mesma qualificação em todas as ordens internas¹²¹. Para além disso, o Conselho Europeu não definiu de forma exacta a sua qualificação, deixando às autoridades judiciárias a liberdade de as interpretarem de acordo com o seu ordenamento interno e depois decidirem pela recusa ou entrega, o que confirma a existência do controlo da dupla incriminação, que já se abordou na secção anterior.

Outro problema associado à dupla incriminação é que demonstra bem que os Estados não confiam uns dos outros, traduz-se na recusa de entrega de cidadãos nacionais, que é recorrente na maioria dos países. O art. 4.º, n.º 7, nas suas alíneas a) e b), facilita a entrega de pessoas que pratiquem os factos no Estado-Membro de emissão do mandado, mas dificulta a entrega daquelas que os praticarem no Estado de execução. Significa isto que, se o Estado requerido não tiver jurisdição num caso análogo ao que está em curso, pode recusar a entrega¹²², de forma semelhante ao que se passava na extradição¹²³. Esta situação constitui a excepção da excepção do n.º 2 do art. 2.º e significa que, ainda que a ofensa não conste da lista, pode haver recusa de entrega mesmo quando esteja garantida a dupla incriminação. É assim porque a regra é a verificação da dupla incriminação e a excepção, a ausência de verificação. Ora, o que sucede é que, se o crime não se integra na lista do art. 2.º, n.º 2, que já era a excepção, então o facto de o Estado-Membro de execução poder continuar a recusar a entrega constitui uma nova excepção, dentro da excepção geral.

¹²⁰ Cfr. MITSILEGAS, Valsamis, *The Limits of Mutual Trust in Europe’s Area of Freedom, Security and Justice*, cit., pp. 322.

¹²¹ Nico Keijzer dá o exemplo de escapar da prisão, que é crime sob a lei alemã, mas já não o é sob a lei holandesa. A qualificação jurídica da ofensa pode ser diferente. Aliás, o Supremo Tribunal Holandês diz que basta que “as normas protejam o mesmo interesse legal”. Cfr. KEIJZER, Nico, cit. p.143.

¹²² KEIJZER, Nico, *The double criminality requirement*, cit., p. 144.

¹²³ KEIJZER, Nico, *The double criminality requirement*, cit., p. 160.

No entanto, hoje em dia, verifica-se que a maioria dos crimes pelos quais é emitido o mandado de detenção se enquadram nos 32 previstos na lista e, por isso, não verificar a dupla incriminação começa a ser a regra e não a exceção. Os Estados têm tentado inverter esta tendência, como se poderá ver pela análise feita no capítulo IV.

E problemas maiores resultam ainda da introdução da lista do art. 2.º, n.º 2. Como sublinha Inês Godinho¹²⁴, parece não ter havido “consenso sobre o desvalor dos comportamentos em causa”, o que, a nível constitucional, gera uma obrigatoriedade de reconhecimento a que cada Estado-Membro não deveria estar sujeito, uma vez que se tratam de questões relativas à génese do processo penal, associadas a princípios constitucionais e que deveriam carecer de discussão e consagração legal prévia. Apesar de o Direito Estadual ser subsidiário, não pode limitar-se de tal forma que se chegue a reconhecer decisões em matéria penal sem que internamente exista um qualquer substrato de subjectividade criminal acerca do tipo de crime que motivou aquela mesma decisão.

Aceitar decisões de aplicação de medidas de segurança com base em tipos de crime que não são comuns em ambos os estados (Estado de Execução e Estado de emissão), aceitá-las como gerais e transversais aos vários Estados não é uma decisão unânime e colide com os princípios constitucionais (art. 8.º, n.º 4, *in fine*, da CRP).

Muitas das ofensas consagradas na lista dos 32 crimes nem sequer existiam nas legislações nacionais, o que significa que, ou os Estados alteravam os seus códigos penais ou então não faria sentido entregar uma pessoa por ter cometido um crime nem sequer existia¹²⁵..

Para além disso, a dificuldade não está só na falta de compatibilidade entre a lista do art. 2.º, n.º 2 e as legislações nacionais. Ela reside também no carácter vago dos tipos de crimes, que é um problema recorrente para a maioria dos Estados-Membros. Em consequência, o que tem sucedido é que alguns países têm apagado algumas das ofensas da lista, por não serem crime ou por deixarem de ser crime no seu país. É o caso da Eutanásia e do Aborto na Bélgica¹²⁶, por exemplo. Também em Espanha surge o mesmo problema.

¹²⁴ GODINHO, Inês, “O Mandado de detenção europeu e a “Nova Criminalidade”: a definição da definição ou o pleonismo do sentido”, *Politeia –Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, N.º2, Ano II, 2005, p. 128.

¹²⁵ E voltar ao sistema de controlo administrativo da extradição também não era solução, uma vez que implicaria o aumento da morosidade e afastar-se-ia completamente da intenção de cooperação e integração que o Mandado de Detenção Europeu visa alcançar

¹²⁶ SOUSA, SANTOS, Boaventura de, *The European Arrest Warrant in Law and in practice: a comparative study for the consolidation of the european law enforcement area*, cit., pp. 495 e ss.

Só com a actuação dos Estados será possível evitar a violação do princípio da legalidade. E não se pretende uma visão nacionalista, mas sim um percurso mais ponderado para se chegar ao destino almejado. Se cada Estado-Membro restringisse a lista aos crimes que existem nas suas ordens internas, poderia chegar-se a um filtro natural da lista do art. 2.º, n.º 2. Agora ela é constituída, na sua maioria, por crimes que são comuns a todos os Estados-Membros, mas futuramente transportaria um conjunto de ofensas que seriam iguais para todos, reflexo puro de um trabalho continuado de coordenação.

De qualquer modo, seja através da abolição da dupla incriminação com a criação uma lista, seja mantendo a regra dupla incriminação, a cooperação judiciária em matéria penal, não se fará sem que os Estados confiem na actuação uns dos outros. Para todos os efeitos, “a confiança mútua requer uma fé geral entre todos os Estados-Membros e não uma confiança cega”. O que sucede é que na ausência de harmonização, as autoridades judiciárias ficam sem saber como actuar para proteger os direitos fundamentais. A única forma de se conseguir alguma protecção é aplicando a lei interna, quando se suspeite que posteriormente à entrega, aquele cidadão verá os seus direitos violados. Diz o relatório da FIDE que “na cooperação judicial e policial os direitos fundamentais não estão suficientemente protegidos e deverá ser a Lei Constitucional de cada país a colocar a sua protecção em primeiro lugar no terceiro pilar”¹²⁷ e enumeram-se algumas razões para ter de ocorrer assim: as decisões-quadro têm uma fraqueza porque não consagram mecanismos de controlo, e o art. 35.º do TUE não garante os recursos judiciais necessários para proteger os direitos fundamentais.

Desta forma, o remédio é confiar na eficácia do Direito Nacional e na cooperação entre os vários Estados, uma vez que a DQ não tem força suficiente para proteger os direitos dos cidadãos¹²⁸.

¹²⁷ Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn, 2012, Volume 3, p. 543.

¹²⁸ Significa isto que, apesar de os crimes estarem consagrados na lista do art. 2.º, n.º 2 da DQ n.º 2002/584, quem determina o tipo de crime a pena a aplicar é o direito nacional de cada estado. E quem deve decidir sobre casos em que se preveja a violação de direitos fundamentais são os Tribunais Nacionais Espanhóis, que têm utilizado o caso Pupino como regra. Em razão de protecção dos direitos dos cidadãos o mais importante não é proteger a integridade do terceiro pilar mas sim garantir a segurança.

3.3. Caso de Estudo

Far-se-á aqui a análise de uma decisão do Tribunal de Justiça, que espelha de forma muito clara o que se acabou de explicar acima. Trata de esclarecer a forma como se deve interpretar a exceção do art. 2.º, n.º 2- a ausência de verificação da dupla incriminação, mas também alerta para o facto de esta se estar a tornar cada vez mais a regra, situação que levanta problemas constitucionais em todos os Estados-Membros. O que sucede é que apesar de o Tribunal de Justiça entender que a ausência de dupla incriminação não viola o princípio da legalidade nem os direitos fundamentais, uma vez que o Estado que emite o mandado o faz no respeito dos mesmos, a falta de confiança mútua e o carácter vago dos tipos de crimes mantém as dúvidas e as preocupações quanto ao novo sistema de entrega, sem garantias de protecção.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 2007¹²⁹

I. Em consequência de um recurso por um tribunal belga Arbitragehof foi apresentado ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial em que se pediu ao Tribunal de Justiça que verificasse se o art. 2.º, n.º 2 da DQ, na medida em que determina a ausência de controlo da dupla incriminação, também garante o respeito pelo art. 6º do TUE e, mais especificamente, se respeita o princípio da legalidade, da igualdade e da não discriminação.

O Tribunal de Justiça veio esclarecer que a introdução de uma lista de 32 ofensas para as quais não é necessário verificar a dupla incriminação não é violadora do princípio da legalidade. Em primeiro lugar porque as ofensas consagradas naquela lista têm, no mínimo, uma pena superior a 3 anos e são dotadas de uma gravidade tal (“capaz de causar desordem e desequilíbrio da ordem pública”) que fica justificada a ausência de controlo. Para além disso, o Conselho escolheu estas 32 ofensas no respeito do princípio do reconhecimento mútuo, da confiança mútua e da solidariedade entre os Estados-Membros. Em segundo lugar, porque se trata de verificar a quem compete analisar a culpa, que deve ser sempre quem tem contacto com os factos cometidos e pode atribuir-lhes uma pena. Geralmente é o Estado-Membro de emissão do mandado, que o deve fazer com respeito dos direitos fundamentais consagrados no art. 6º do TUE. Se cumprir

¹²⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 3 de Maio de 2007, “Advocaten Voor de Wereld”, C-303/05, Common Market Law Reports, Vol.1, 2006, p. 608-619.

este requisito, o princípio da legalidade continua protegido, mesmo que a culpa não seja controlada pelo EM de execução, uma vez que o controlo já foi feito respeitando os direitos fundamentais.

A preocupação que permanece depois da decisão do Tribunal de Justiça continua a ser o carácter vago de que as ofensas consagradas naquela lista padecem. “O significado de alguns delitos permanece pouco claro (extorsão, terrorismo, tráfico de seres humanos e criminalidade informática) e a sua definição pode ser alargada a todo o momento devido à globalização e à evolução tecnológica¹³⁰. Este acontecimento pode levar a que os países não apliquem a DQ da forma idêntica. No entanto, a decisão do TJ alerta para o facto de que a DQ nunca teve a finalidade de uniformizar o direito penal material mas sim facilitar a cooperação nessa área.

II. O acórdão *Advocaten voor de Wereld* vem revelar que, mesmo que no Estado-Membro de execução não corresponda nenhuma pena à ofensa pela qual foi emitido o Mandado de Detenção Europeu, este país poderá entregar a pessoa relativamente à qual foi feito o pedido de entrega, sem com isso violar o princípio da legalidade, desde que a ofensa pertença à lista dos 32 crimes e esteja garantido que o Estado-Membro de emissão respeita os direitos fundamentais.

III. Esta decisão permite um entendimento geral do que se deve passar sempre que o mandado seja emitido com base numa ofensa que não exista no Estado-Membro de execução. Efectivamente, a regra deveria ser a verificação da dupla incriminação e, no caso de não existir, deveria proceder-se à recusa de entrega da pessoa. No entanto, a excepção deste art. 2.º, n.º 2 é, na prática, a situação que mais costuma acontecer e é por isso que as preocupações constitucionais surgem. Não se nega, como o Tribunal de Justiça afirma que “o Conselho escolheu estas 32 ofensas no respeito do princípio do reconhecimento mútuo, da confiança mútua e da solidariedade entre os Estados-Membros” mas sem uma harmonização da lei criminal em matéria penal nos vários Estados, é quase impossível que exista confiança mútua e por conseguinte, vai preferir-se a actuação individual dos mesmos à cooperação. Estudar-se-á, de seguida o que acontece

¹³⁰ SOUSA, SANTOS, Boaventura de, *The European Arrest Warrant in Law and in practice: a comparative study for the consolidation of the european law enforcement area*, cit., p. 254.

em Portugal e noutros Estados-Membros nesta matéria, para se aferir da existência ou não de uma cooperação plena.

CAPÍTULO IV

O Mandado de Detenção Europeu na prática em Portugal

CAPÍTULO IV

4.1. Metodologia Escolhida

Depois da entrada em vigor da DQ, iniciaram-se as transposições da mesma para a lei interna dos vários Estados-Membros.

Neste capítulo ver-se-á como funciona o Mandado de Detenção Europeu em Portugal: como e quando foi feita a transposição da DQ para o ordenamento jurídico interno, referindo as duas revisões constitucionais que permitiram que a lei portuguesa pudesse estar de acordo com a lei europeia e que permitiram também que esta influenciasse algumas disposições da DQ, especialmente a protecção de cidadãos nacionais, quando se trata de executar um mandado que prevê a sua entrega a outro Estado-Membro.

Ver-se-á também como é feita a emissão e execução de um mandado e quais são as entidades competentes para tal. De seguida, estudar-se-ão as causas de recusa obrigatórias e facultativas em Portugal e quais são as diferenças para com as que estão previstas na DQ. Por fim, tentar-se-á analisar como é que Portugal lida com a abolição da dupla incriminação, através da indicação das dificuldades de interpretação do art. 2.º, n.º 2, com a particularidade de ainda existirem duas normas que complicam a situação por permitem a recusa, mesmo quando a ofensa não pertence à lista dos 32 crimes e constitui crime sob a lei portuguesa. Em todos os parâmetros se fará, sempre que possível, e quando tal se justifique, uma comparação com o que ocorre noutros Estados-Membros¹³¹.

No último ponto, quando se analisa a abolição da dupla incriminação, apresentar-se-ão, como casos de estudo, algumas decisões judiciais portuguesas que tiveram como objecto Mandados de Detenção Europeus.

O objectivo da metodologia comparativa utilizada é demonstrar os efeitos da transposição da DQ sobre a cooperação em matéria penal, em especial as consequências da introdução da abolição da dupla incriminação, não só em Portugal mas também nos restantes Estados-Membros. Observar-se-á que as preocupações com os direitos fundamentais são transversais a todos, e apesar da maior ou menos protecção dada a estes

¹³¹ A análise comparativa será feita tendo como fontes o Relatório da FIDE do XXV Congresso em Tallin em 2012—“The Area of Freedom, Security and Justice, Including Information Society Issues” coordenado pelo Professor Valsamis Mitsilegas, gentilmente cedido pelo Professor Francisco Pereira Coutinho e ainda o estudo coordenado por Boaventura de Sousa Santos intitulado “The European Arrest Warrant in law and in practice: A comparative study for the consolidation of the european law-enforcement area”.

direitos por cada um dos Estados, o que prevalece é a recusa de execução de mandados, principalmente fundada na cláusula da territorialidade. Esta cláusula é o que permite garantir que os direitos fundamentais são respeitados.

4.2.O Mandado na prática em Portugal

i) Transposição

I. Portugal foi dos primeiros países a transpor a DQ¹³². A lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto trouxe algumas alterações ao processo de entrega e de cooperação entre os Estados-Membros, mas as suas disposições são muito semelhantes às da DQ, algumas quase traduções literais, tal como acontece em Espanha¹³³ e na Bulgária¹³⁴, por exemplo. Trata-se de um diploma que trouxe mais “eficácia e celeridade na execução de decisões”, para além de os direitos do arguido terem sido melhorados e o contacto entre as autoridades judiciais ter sido aproximado, elemento essencial para que a entrega seja feita nas melhores condições. Far-se-á, em seguida, uma análise dos mecanismos de emissão e execução e uma abordagem dos principais problemas decorrentes da sua aplicação prática, mormente o controlo da dupla incriminação.

Apesar de Portugal ter sido dos primeiros países a transpor a DQ, houve um que se adiantou na transposição. A Espanha foi o primeiro Estado-Membro a implementar a DQ através das Leis n.º 2 de 2003 e n.º 3 de 2003, ambas de 14 de Março¹³⁵. A primeira é

¹³² É importante referir que no momento em que se decidia a aprovação do regime do Mandado de Detenção Europeu sucediam-se importantes mudanças no âmbito dos códigos penal e de processo penal nas matérias de terrorismo e criminalidade organizada. Este movimento foi uma consequência directa dos atentados do 11 de Setembro e da necessidade de adopção de medidas de combate a tais formas criminosas.

¹³³ A transposição para a ordem interna foi feita utilizando quase na íntegra as palavras da DQ, o que significa que quase todas as disposições são iguais. Segundo a “Ley sobre la orden europea de detención y entrega”, uma ordem de detenção pode ser decretada quando ao delito cometido corresponda uma pena ou medida privativa de liberdade de, pelo menos, um ano de duração (ou quatro meses), de acordo com a lei do Estado-Membro de emissão.

¹³⁴ Alguns dos crimes da lista do art. 2.º, n.º 2 não existiam na legislação Búlgara. Assim, a transposição da DQ, inicialmente, foi feita com referencia a ofensas que existiam no código penal búlgaro. Depois o problema foi resolvido porque se incluiu a transcrição literal dos crimes da DQ. Cfr. Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn, Volume 3, 2012, p. 212.

¹³⁵ Ley 3/2003, de 14 de marzo sobre la orden europea de detención y entrega, Boletín Oficial del Estado, núm. 65 de 17/03/2003. As Leis de 2003 tinham de começar a ser aplicadas a partir de 1 de Janeiro de 2004 para os EM que fizessem a transposição da DQ para a sua ordem interna.

referente ao Mandado de Detenção Europeu (lei orgânica) e a segunda serve para complementar a primeira¹³⁶.

Mas nem todos os Estados seguiram o exemplo de Portugal e Espanha. Aliás, “só metade dos Estados-Membros cumpriram a data limite”¹³⁷. Outros transpuseram a DQ muito mais tarde, maioritariamente por causa da discordância com os tipos de crimes para os quais foi abolida a verificação da dupla incriminação. É o caso do Reino Unido e da Itália. No Reino Unido, a lei que transpôs a DQ de 2002 foi o Extradition Act de 2003, que apenas entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2004, quase um ano depois das leis portuguesa e espanhola¹³⁸. A Itália foi o último Estado a transpor a DQ, em 2005¹³⁹, devido às tensões vividas nos trabalhos de criação da mesma¹⁴⁰. Tudo porque este país pretendia que a lista do art. 2.º, n.º 2 consagrasse apenas 6 tipos de ofensas, que eram as que constavam, aliás, da convenção de extradição que tinha estabelecido com a Espanha¹⁴¹.

II. Para que estivesse de acordo com as disposições da DQ, a Constituição Portuguesa foi alterada várias vezes. A primeira revisão (ainda no regime da extradição) ocorreu em 1997 e alterou o art. 33.º. Passou a permitir a extradição de nacionais, desde que existisse uma regra de reciprocidade, estabelecida em convenções internacionais e desde que ficasse garantido que o Estado requisitante “consagrasse medidas de um processo justo e equitativo”. Além disso, o número 5 do novo art. 33.º veio garantir que, quando estivessem em causa penas perpétuas ou de “duração indefinida”, só se daria a extradição se o Estado requisitante não fosse aplicar a pena. Para além destas duas alterações, o número 4 do art. 33.º passou a proibir a extradição para os casos de pena de que “resulte lesão irreversível da integridade física”, que foi aditada às duas já existentes:

¹³⁶ As mudanças não foram quase nenhuma. A lista dos 32 crimes prevista no art.º 2, n.º 2 da DQ foi transposta na totalidade, ainda que alguns crimes não fizessem parte do Código Penal Espanhol.

¹³⁷ COMBEAUD, Sébastien, “Implementation of the European Arrest Warrant and the Constitutional Impact in the Member States”, GUILD, Eslpeth (Ed.) , Constitutional challenges to the European Arrest Warrant, p. 188.

¹³⁸ O Extradition Act substituiu a Lei de Extradição Inglesa de 1989 e dividiu-se em duas listas de países com quem o Reino Unido já detinha convenções de extradição. Assim, consoante o Estado requerente se encontre numa das listas, assim será o processo de entrega, aplicando-se o regime do Mandado de Detenção Europeu aos Estados da primeira lista.

¹³⁹ Cfr. Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn, 2012, Volume 3, p. 664.

¹⁴⁰ Este conflito só terminou depois de a Comissão ter pressionado Berlusconi para, em Dezembro de 2001, o Governo Italiano aceitou a inclusão das 32 ofensas na DQ e adoptou-se a mesma a 13 de Junho de 2002. Cfr. Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn, 2012, Volume 3, p. 439.

¹⁴¹ Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn, 2012, Volume 3, p. 439.

proibição de extraditar em casos de pena de morte ou quando a motivação de emissão do pedido de extradição fosse política¹⁴².

A segunda alteração deu-se depois da entrada em vigor da DQ e aconteceu para que o art. 33.º, n.º 3 da CRP, não colidisse com as disposições da lei europeia¹⁴³. A DQ dispõe que todo e qualquer cidadão da UE deva cumprir uma pena no Estado-Membro em que cometeu a infracção e estabelece excepções na entrega de pessoas, em virtude da sua nacionalidade e residência¹⁴⁴. Este princípio colidia com o art. 33.º da CRP e por isso foi necessário fazer uma revisão constitucional. Ocorreu a 12 de Dezembro de 2001e estabeleceu que, quando estiver em causa a entrega de cidadãos portugueses, esta deva acontecer com a garantia de que o cidadão volta para cumprir pena em Portugal¹⁴⁵.

As revisões constitucionais permitem verificar que o regime de extradição/ entrega não depende apenas da influência que a UE tem na Lei Nacional mas que também ocorre o contrário. O art. 5.º, n.º 2 da DQ consagra a contribuição da lei portuguesa. Nele se estipula que, quando o pedido de entrega for para aplicar uma pena perpétua, a execução do mandado apenas se dá quando o Estado de emissão garantir que revê a pena ou aplica medidas de clemência “a que a pessoa tenha direito, com vista a que a pena não seja executada”¹⁴⁶.

Contrariamente ao que sucedeu em Portugal, a Espanha não precisou de emendar a sua Constituição para implementar a DQ¹⁴⁷. Os únicos impedimentos à aplicação do Mandado de Detenção Europeu eram disposições relativas à organização judiciária, que foi transformada, permitindo a separação de poderes e a criação de uma secção da Audiência Nacional que ficou encarregue de fazer a investigação criminal prévia à emissão de um mandado.

III. Faça-se ou não revisões constitucionais para adequar a lei de transposição nacional à lei europeia, a verdade é que nunca se conseguirá afastar certos poderes soberanos desenvolvidos ao longo do século XIX, especialmente o dever de os “Estados

¹⁴² PIÇARRA, Nuno, As revisões constitucionais em matéria de extradição: a influência da União Europeia, *Themis*, Coimbra: Almedina, 2000, A. 7, n.º especial, 2006, p. 235-236.

¹⁴³ A primeira alteração foi feita em 2001 (Lei 1/2001, de 12 de Dezembro) e a segunda em 2004 (Lei n.º 1/2004, de 24 de Julho).

¹⁴⁴ PIÇARRA, Nuno, As revisões constitucionais em matéria de extradição: a influência da União Europeia, cit. p. 238.

¹⁴⁵ Idem, p. 238

¹⁴⁶ PIÇARRA, Nuno, As revisões constitucionais em matéria de extradição: a influência da União Europeia, cit. p. 218.

¹⁴⁷ Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega.

acolherem os seus nacionais, de lhes permitirem viver permanentemente no seu território e de lhes concederem sempre protecção jurídica”¹⁴⁸. A cláusula de territorialidade tem sido a mais usada pelos Estados-Membros para impedir a execução de um mandado, geralmente porque a transposição da lei europeia colide com princípios constitucionais (especialmente quando se trata da entrega de cidadãos nacionais). A ideia de proibição de extraditar nacionais desenvolveu-se no século XX porque se pretendia que fossem os Estados a julgar os seus nacionais. No entanto, a verdade é que isto não traduz a melhor forma de actuação, uma vez que poderá chegar-se a situações de impunidade do infractor ou a situações em que a prova não é eficaz¹⁴⁹. Isto é, se uma pessoa comete um crime fora do Estado de que é nacional, não verá a sua actuação ser condenada, o que não faz qualquer sentido¹⁵⁰.

Situações de recusa justificadas com a cláusula de territorialidade têm ocorrido em Portugal e em Espanha¹⁵¹, às quais já se fez alusão acima, mas também sucedem noutros países, como por exemplo na Alemanha, Polónia e Chipre.

O Tribunal Constitucional Federal Alemão, por decisão de 18 de Julho de 2005 julgou inconstitucionais as disposições da lei de transposição. Em causa estavam os artigos 16.º, n.º 2 e o art. 19.º, n.º 4, relativos à proibição de extraditar nacionais e ao direito a rever decisões, respectivamente¹⁵². Era necessário que a Alemanha pudesse exercer o seu *ius puniendi* relativamente às ofensas cometidas fora do seu território para evitar que, pelo facto de se ser cidadão alemão se pudesse estar a salvo ao cometer determinado crime no estrangeiro¹⁵³. Com a decisão, a partir de Julho de 2005 até Agosto de 2006, a Alemanha deixou de extraditar nacionais, mas “restringiu desproporcionalmente o direito fundamental de não ser extraditado”¹⁵⁴ uma vez que, para

¹⁴⁸ PIÇARRA, Nuno, A proibição constitucional de extraditar nacionais em face da União Europeia, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 7, 2007, p. 245.

¹⁴⁹ PIÇARRA, Nuno, A proibição constitucional de extraditar nacionais em face da União Europeia, cit. p. 246-247.

¹⁵⁰ Para o professor Nuno Piçarra, se houver a garantia de que o cidadão é devolvido ao Estado de execução para cumprir pena e a reinserção do condenado for bastante provável com este retorno, não há razão alguma para se proibir a extradição. Cfr. PIÇARRA, Nuno, A proibição constitucional de extraditar nacionais em face da União Europeia, cit. p. 246-247.

¹⁵¹ Ver páginas 65-66.

¹⁵² A lei de transposição deveria ser emendada até Junho de 2006. Cfr. COMBEAUD, Sébastien, *Implementation of the European Arrest Warrant and the Constitutional impact in the Member-States*, cit. p. 188.

¹⁵³ PIÇARRA, Nuno, A proibição de extraditar nacionais em face da União Europeia, cit., p. 259.

¹⁵⁴ PIÇARRA, Nuno, A transposição da Decisão-quadro relativa ao mandado de detenção europeu sob escrutínio dos juízes constitucionais nacionais : anotação aos Acórdãos do Tribunal Constitucional da Polónia, de 27 de Abril de 2005, e do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, de 18 de Julho de 2005, *Jurisprudência Constitucional, Associação dos Assessores do Tribunal Constitucional*, n.º 8, Lisboa 2005, p. 65.

o professor Nuno Piçarra, o Tribunal Constitucional Alemão deveria ter entendido o art. 16.º, n.º 2 como contribuidor para o desenvolvimento de uma “europa unida”, uma vez que a proibição de extradição não diferenciava entre cidadãos residentes e não residentes, garantindo a não discriminação que se pretende da aplicação de tratados internacionais e que está prevista na própria DQ¹⁵⁵.

A Polónia também tinha problemas com a extradição de nacionais, por este mecanismo ser incompatível com a sua constituição (art. 55.º, n.º 1 da Constituição). Este país alterou o art. 55.º para tornar a proibição de extraditar nacionais mais flexível. Mas a consequência de tal alteração acabou por ser outra: limitou-se a entrega através do desenvolvimento do princípio da territorialidade e retomou-se a obrigação de verificar a dupla incriminação. Em 2005, o acórdão do Tribunal Constitucional da Polónia, de 27 de Abril, veio julgar inconstitucional a DQ, na parte que permite a extradição de cidadãos nacionais¹⁵⁶. O Tribunal Constitucional aplicou o art. 190.º, n.º 3 que permite manter em vigor a proibição de extraditar e justificou a medida com a necessidade de os cidadãos “terem direito a circular livremente no território dos Estados-Membros e de isso ser crucial para a administração da justiça, como forma de combater o crime e melhorar a segurança”. No entanto, apesar disto, a Polónia ficou incumbida, até 2006, de alterar a sua lei constitucional de forma a aproximá-la da lei europeia, o que aconteceu. Este país passou a permitir a entrega de cidadãos nacionais a partir de Novembro de 2006¹⁵⁷. O mesmo aconteceu com o Chipre.

Com efeito, quando está em causa o princípio da territorialidade, os Estados exercem um controlo mais elevado. E tendem a não deter ou entregar determinada pessoa, quando o acto de que está acusada não for punível de acordo com a sua lei interna¹⁵⁸.

A solução para resolver o conflito entre a lei europeia e a lei nacional nestas matérias tem sido os Estados alterarem as suas constituições ou adicionarem causas de recusa que permitam ver os direitos dos seus cidadãos protegidos, tal como fez Portugal. Assim, hoje em dia, é permitida a entrega de nacionais e residentes, mas existem cláusulas a garantir que aqueles retornam ao Estado de execução para aí cumprirem pena.

¹⁵⁵ PIÇARRA, Nuno, A proibição de extraditar nacionais em face da União Europeia, cit., p. 261.

¹⁵⁶ A DQ não se refere à “extradição” mas sim à entrega de cidadãos. No entanto, ambas culminam no “processo de entrega” de uma pessoa. Assim, não se devem entender como institutos jurídicos diferentes. Cf. PIÇARRA, Nuno, A transposição da Decisão-quadro relativa ao mandado de detenção europeu sob escrutínio dos juízes constitucionais nacionais, cit., p. 64-65.

¹⁵⁷ PIÇARRA, Nuno, A proibição constitucional de extraditar nacionais em face da União Europeia, cit., p. 257-258.

¹⁵⁸ Idem, cit., p. 160-162.

Segundo Sébastien Combeaud, estes mecanismos, embora resolvam conflitos, podem servir “para os Estados converterem as sentenças para o seu país, ao invés de as reconhecerem”. Isto acontece, por exemplo, na Holanda e na República Checa¹⁵⁹.

Não obstante, importante referir que o problema da não concordância das disposições nacionais com a lei europeia não pode ser resolvido através da substituição da proibição de extradição de nacionais, por uma “permissão irrestrita e incondicional de extradição/entrega de nacionais e residentes”¹⁶⁰. Para Nuno Piçarra, a entrega/extradição deve ser limitada tendo em conta o princípio da reinserção do condenado¹⁶¹.

ii) Emissão e Execução

I. Segundo o art. 36.º da Lei de transposição portuguesa, “é competente para emitir o mandado de detenção europeu a autoridade judiciária competente para ordenar a detenção ou a prisão da pessoa procurada nos termos da lei portuguesa”. Assim, quem tem competência para emitir um Mandado de Detenção Europeu em Portugal é o MP, o Juiz e os órgãos de polícia criminal, sempre respeitando as indicações quanto ao conteúdo e à transmissão de um mandado, previstos nos art. 2.º e 3.º da Lei n.º 65/2003.

Na prática, quem emite mandados com mais frequência são os juízes e o MP¹⁶². Aliás, o que se verifica na maioria dos países é que é um juiz (ou o Tribunal) que está encarregue dessa função. De forma semelhante ao que se passa em Portugal, no Reino Unido, a autoridade judiciária de emissão deverá ser um juiz ou um magistrado e em Espanha, deverá ser o juiz ou o tribunal que conheça a causa em questão (art. 2.º, n.º 1 da Ley 3/2003).

Para além da autoridade de emissão, em Portugal também existe uma autoridade central, que está prevista no art. 9.º. É a procuradoria geral da república e deve assistir as autoridades judiciárias na transmissão do pedido de entrega (art. 5.º, n.º4), entre outras

¹⁵⁹ COMBEAUD, Sébastien, “Implementation of the European Arrest Warrant and the Constitutional impact in the Member-States”, cit, p. 190-191.

¹⁶⁰ PIÇARRA, Nuno, A proibição constitucional de extraditar nacionais em face da União Europeia, cit., p. 263.

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² COSTA, João, “O Mandado de Detenção Europeu, emissão e execução segundo a lei nacional”, *JusJornal*, n.º 625, Wolters Kluwer, Portugal, 2008, disponível em WWW:jusjornal.wolterskluwer.pt/Content/Document.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAO29B2AcSZYIJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIH9-fB8_IorZ7L0nb3b0efDpL7zM66aolp_t7ewc7Dzc3cEHxfn102r65nqVf3aelU3-_wBcoEGYNQAAAA==WKE

competências. De forma semelhante, no Reino Unido, o mandado passa por uma certificação da Agência para o Crime Organizado¹⁶³, antes de ser submetido ao juiz para apreciação.

II. Depois da emissão do mandado, “quando se souber onde se encontra a pessoa procurada, a autoridade judiciária de emissão pode transmitir o mandado de detenção europeu directamente à autoridade judiciária de execução” (art. 4.º, n.º 1). Para além disso, a entidade judiciária de emissão pode inserir a informação sobre a pessoa procurada no SIS, que produz os mesmos efeitos que um mandado de detenção europeu (art. 4.º, n.º 4). Ou então, este pode ser transmitido através do sistema de telecomunicações de segurança e rede judiciária europeia ou, quando não se puder recorrer ao SIS, através da INTERPOL (art. 5.º, n.º 1 e 2).

III. Em Portugal, a execução de um mandado de detenção europeu, é decidida pela autoridade judiciária de execução, que corresponde aos Tribunais da Relação, excluindo assim o MP e os Tribunais de primeira instância¹⁶⁴. Em Espanha a execução também está a cargo de tribunais superiores. São competentes os Juzgados Centrales de Instrucción (se a pessoa consente e não há razões para se opor à execução) e a Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (se a pessoa não consente e há razões para não se executar o mandado) - art. 2.º, n.º2 da Ley 3/2003.

IV. Antes de se efectuar a entrega, a autoridade judiciária de emissão pode solicitar à autoridade judiciária de execução que se ouça a pessoa procurada e que se autorize a sua transferência temporária (art. 6.º, n.º 1). Além disso, a entrega da pessoa pode ser suspensa para, por exemplo, cumprir pena num processo português (art. 31.º, n.º1). Também no Reino Unido o processo de entrega é semelhante. Primeiro a pessoa é detida, depois é ouvida por um juiz¹⁶⁵ e por fim, após a decisão daquele, a pessoa ou a

¹⁶³ V. *The Human Rights Implications of UK Extradition Policy - Human Rights Joint Committee Contents, section four: the european arrest warrant*, disponível em WWW:<www.publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtrights/156/15602.htm>

¹⁶⁴ As autoridades judiciárias de execução poderão ser os Tribunais de Relação de Lisboa, Porto, Coimbra, Évora e Guimarães. Cfr. João, “*O Mandado de Detenção Europeu: emissão e execução segundo a lei nacional*”.

¹⁶⁵ Este juiz verifica se a pessoa detida é a que consta do Mandado de Detenção Europeu e decide pela libertação ou mantém a detenção para a pessoa acusada voltar a ser ouvida dentro de 21 dias (secção 9 do Acto de Extradução de 2003). Verifica ainda se a ofensa justifica a entrega (secção 10), se houve julgamento na ausência (secção 20) ou violação dos direitos humanos (secção 21).

autoridade judiciária de emissão poderão recorrer para uma instância superior e daí para o Supreme Court of Justice.

iii) Causas de recusa

Causas de recusa obrigatória

I. Portugal adicionou causas de recusa às já previstas na DQ, tal como o fez o Reino Unido e a Itália. Além da amnistia, do princípio do *ne bis in idem* e da inimizabilidade, a lei portuguesa prevê como causas de recusa, a pessoa ser punida com pena de morte ou com pena da qual resultem lesões graves e irreversíveis (alínea d) do artigo 11.º) e os motivos políticos (alínea e) do artigo 11.º). Estas causas de recusa são obrigatórias e respeitam, no essencial, a princípios de protecção dos arguidos previstos pelos art. 24.º (inviolabilidade da vida humana) e 25.º (protecção da integridade física) da Constituição da República Portuguesa¹⁶⁶.

Para todos os efeitos, o art. 11.º da lei de transposição (“causas de recusa de execução do mandado de detenção europeu”) garante uma protecção mais elevada dos direitos fundamentais do que a DQ, uma vez que na lei portuguesa a violação daqueles é causa de recusa obrigatória e a DQ apenas lhes faz referência no considerando 12. Apesar de tudo, a recusa de entrega quando se trata de punir com pena de morte poderia ser evitada se estivesse claramente prevista na lei europeia a proibição de execução do mandado para situações de violação de direitos fundamentais. Mas enquanto tal não acontecer, compreende-se que os Estados, tal como Portugal, adicionem causas de recusa. O mesmo se pensa relativamente ao pedido de entrega baseado em motivos políticos¹⁶⁷.

A Lei n.º 65/2003 manteve a amnistia no art. 11.º, alínea a), que afirma que o mandado de detenção será recusado quando “a infracção que motiva a emissão do mandado tiver sido amnistiada em Portugal, desde que os tribunais portugueses sejam competentes para o conhecimento da infracção” e o art. 11.º, alínea b), que permite a recusa do mandado quando “a pessoa procurada já tiver sido julgada pelos mesmos factos por um Estado-membro, desde que a pena tenha sido integralmente cumprida, esteja a ser executada ou já não possa ser cumprida segundo a lei do Estado onde foi proferida a decisão.

¹⁶⁶ COSTA, João, “O Mandado de Detenção Europeu: emissão e execução segundo a lei nacional”, cit., p.542.

¹⁶⁷ Sobre a noção de crime político, v. BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, cit., pp. 148-160.

Manteve também a alínea c), que permite a recusa de execução de um mandado quando “a pessoa procurada for inimputável em razão da idade, nos termos da lei portuguesa, em relação aos factos que motivam a emissão do mandado de detenção europeu”¹⁶⁸. Esta disposição levanta algumas dúvidas, uma vez que não se compreende a razão de apenas se consagrar a inimputabilidade em razão da idade. Para o direito penal português, entende-se por inimputável aquele que não pode ser responsabilizado criminalmente por actos por si cometidos, seja em razão de idade ou de anomalia psíquica¹⁶⁹. Aliás, no Código Penal, a inimputabilidade existe tanto para a idade como para anomalias psíquicas. Torna-se difícil compreender porque não foram as duas consagradas na lei portuguesa de transposição. A Lei de transposição do Reino Unido também manteve a não execução em razão da idade (a lei britânica diz que se deve presumir que com determinada idade a pessoa não poderá ser culpada), tal como acontece na Bulgária. Segundo o seu código criminal (art. 32.º), um menor de 14 anos não pode ser criminalmente responsável¹⁷⁰.

A lei de transposição do Reino Unido também adicionou, à semelhança de Portugal, outras causas de recusa. A primeira baseia-se em “extraneous considerations” (secção 13), que significam que o Mandado de Detenção Europeu deve ser recusado quando tenha sido emitido para perseguir determinada pessoa em razão da sua raça, religião, nacionalidade, género, orientação sexual ou opiniões políticas, ou quando a sua entrega significar que no outro Estado ele será julgado ou perseguido com base nos mesmos factores. O segundo caso em que se deve recusar a execução de um mandado designa-se por “tomada de reféns” (secção 16) e significa que a pessoa não é entregue quando a comunicação entre ela e as autoridades competentes¹⁷¹ não for possível ou quando o acto que constitui a ofensa também for considerado crime segundo a lei sobre a tomada de reféns de 1982¹⁷². Por outro lado, o facto de ter havido uma extradição anterior

¹⁶⁸ Uma vez que a DQ permite que os Estados-Membros consagrem mais formas de protecção dos cidadãos, deve fazer-se uma interpretação extensiva da DQ no sentido de aceitar a inimputabilidade do art. 20º do Código Penal como causa de recusa obrigatória. Cfr. GODINHO, Inês, O Mandado de detenção europeu e a “Nova Criminalidade”: a definição da definição ou o pleonismo do sentido, cit., p. 135.

¹⁶⁹ O incapaz por anomalia psíquica não consegue avaliar as consequências das suas acções e por isso não deve ser responsabilizado (art. 20º do Código Penal).

¹⁷⁰ Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn, 2012, Volume 3, p. 215.

¹⁷¹ As autoridades competentes serão as autoridades do território que deverão exercer protecção sobre a pessoa entregue, tal como está previsto no n.º 2 da secção 16.

¹⁷² Esta Convenção foi adoptada em 1979 em Nova Iorque e designa-se por Convenção Internacional contra a tomada de reféns (secção 16 (4)).

daquela pessoa para o Reino Unido (secções 18 e 19) também constitui causa de recusa¹⁷³.

Em Itália, foram transpostas as mesmas causas de recusa dos art. 3º e art. 4º da DQ mas também foram adicionadas mais. Aliás, este Estado é o que detém mais causas de recusa e 20 delas são obrigatórias. Isto não traz qualquer consequência mas demonstra claramente que a transposição da DQ não foi bem feita. Para além disso, a Lei de transposição Italiana faz referência, no seu art. 18º, à protecção dos direitos fundamentais, em especial as situações de “pena de morte, tratamentos desumanos, discriminação, liberdade de associação e de pensamento”, perante as quais a Itália se reserva no direito de recusar a entrega da pessoa. O art. 18º prevê ainda que o arguido tenha direito a um julgamento justo, com respeito pelo princípio do *ne bis in idem*; que possa determinar que o pedido de entrega seja recusado e, por último, consagra causas de recusa de índole geral, como é caso da amnistia e da prescrição.

Causas de recusa facultativa

II. Quanto às causas de recusa facultativa, mantiveram-se praticamente as mesmas que constam da DQ (art. 12º da Lei 65/20003 e art. 4º da DQ).

A primeira causa de recusa facultativa aparece na alínea a), do n.º 1 do art. 12.º ,que diz que o mandado será recusado quando o facto pelo qual foi emitido não preencher uma infracção sobre a lei portuguesa e não fizer parte da lista do art. 2.º, n.º 2. Em segundo lugar, recusa-se executar um mandado quando existir em Portugal “um processo pendente contra a pessoa procurada pelo facto que motiva a emissão do mandado de detenção europeu” (art. 12.º, n.º 1, alínea b)). Quando os factos que motivam o mandado forem do conhecimento do MP e não se tiver iniciado o processo ou tiver sido arquivado, a execução do mandado também é recusada (art. 12.º, n.º 1, alínea c)). E o mesmo ocorre se a pessoa procurada já tiver sido julgada pelos mesmos factos (art. 12.º, n.º 1, alínea d)). A prescrição mantém a sua posição como causa de recusa (art. 12.º, n.º 1, alínea e) , à semelhança do que ocorre no Reino Unido. Além disso, Portugal tem a faculdade de executar um mandado quando está em causa uma pessoa que já tenha sido julgada pelos mesmos factos num país terceiro (art. 12.º, n.º1, alínea f)).

¹⁷³ A pessoa pode vir extraditada de um território da categoria 1 (secção 18) ou não (secção 19).

Para além destas, consagram-se as causas de recusa das alíneas g) e h), que são as mais importantes e as mais usadas pelos Estados-Membros, espelho da aplicação da soberania dos Estados. Assim, se a ofensa tiver sido praticada em território português ou a bordo de navios ou aeronaves portuguesas, deve recusar-se a execução do mandado [(art. 12.º, n.º 1, alínea h), alínea i)]. Também deve ser recusada quando, apesar de a ofensa ter sido praticada fora do Estado-Membro de emissão, em Portugal não se admita punição pelos mesmos factos, nos casos em que são praticados fora de território português [(art. 12.º, n.º 1, alínea h), alínea ii)].¹⁷⁴

Estes artigos traduzem a forma de aplicar o princípio da territorialidade, que também existe na lei de transposição Italiana. No entanto, contrariamente ao que ocorre na Lei Portuguesa de transposição, Itália restringiu a aplicabilidade da cláusula apenas a cidadãos italianos, deixando de parte os residentes¹⁷⁵.

III. Já no caso Espanhol, não foram adicionadas nenhuma causas de recusa, mas mantiveram-se as previstas no art. 4.º, n.º 5 e 6, da DQ, as quais têm sido bastante utilizadas. O art. 4.º, n.º 5 dispõe que a autoridade judiciária poderá recusar a execução de um mandado de detenção “se das informações de que dispõe resultar que a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos num país terceiro, desde que a pena tenha sido cumprida ou esteja em cumprimento ou ainda, quando já não possa ser cumprida. Já o n.º 6 do mesmo artigo revela que a execução não será levada avante quando o mandado “for emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança quando a pessoa procurada estiver no Estado-Membro de execução, for sua nacional ou sua residente e esse Estado se comprometa a executar a pena nos termos do seu direito nacional”. A causa de recusa do art 4.º, n.º 5 da DQ é utilizada para alguns casos de tráfico de droga (art. 12.º, n.º 1, alínea a) da Ley 3/2003) e o art. 4.º, n.º 6 representa uma particularidade, uma vez que a Espanha apenas prevê a recusa quando se trata de nacionais (art. 12.º, n.º 2, alínea f) da Ley 3/2003) e não quando são residentes¹⁷⁶. Também a Bulgária não adicionou causas de recusa. A transposição foi feita de acordo com a letra da DQ e a interpretação das causas de recusa deve ser restritiva¹⁷⁷.

¹⁷⁴ A redacção do art. 12.º, n.º 1, alínea h), é idêntica à do art. 4.º, n.º 7 da DQ.

¹⁷⁵ Quanto à questão de saber se a ofensa foi cometida em território Italiano, ficou decidido pelo Supremo Tribunal que, para que a execução seja recusada, parte do crime tem de ter sido cometido em Itália.

¹⁷⁷ Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn, 2012, Volume 3, p. 214.

iv) A Dupla Incriminação

I. A abolição da dupla incriminação trouxe problemas quanto à articulação do art. 12.º, n.º 1, alínea a), que diz que “a execução do mandado de detenção europeu pode ser recusada quando o facto que motiva a emissão do mandado não constituir infracção punível de acordo com a lei portuguesa, desde que se trate de infracção não incluída no n.º 2 do artigo 2.º”, com o art. 2º, n.º 3, que diz que “No que respeita às infracções não previstas no número anterior só é admissível a entrega da pessoa reclamada se os factos que justificam a emissão do mandado de detenção europeu constituírem infracção punível pela lei portuguesa, independentemente dos seus elementos constitutivos ou da sua qualificação”.

A doutrina tem-se debatido sobre qual a norma que deve prevalecer. Anabela Miranda Rodrigues afirma que se deve desconsiderar o art. 2º, n.º 3 ¹⁷⁸, mas outros autores defendem a solução contrária ¹⁷⁹.

O acórdão “Pupino”, do Tribunal de Justiça, resolve a questão ao afirmar que, se a ofensa cometida não se inserir no art. 2.º, n.º 2, Portugal deve verificar a existência da dupla incriminação, constituindo causa de recusa facultativa o facto de a infracção não ser punível pela lei portuguesa. Parece existir um retorno à exigência da dupla incriminação para se poder entregar a pessoa acusada, quando as ofensas não se enquadrarem na lista dos 32 crimes, mas de seguida ver-se-á se esta é a solução.

A maioria das causas de recusa facultativa do art. 12.º da Lei n.º 65/2003 não levantam grandes dúvidas. No entanto, a previsão do art. 12.º, n.º 1, al. a), que afirma que a execução pode ser recusada quando o facto não for punível pela lei portuguesa e não estiver previsto no art. 2.º, n.º 2, não é clara. Justifica, assim, que se estude com maior profundidade, pois aparenta contrariar o n.º 3 do artigo 2.º, que diz que só se admite a entrega quando os factos são puníveis segundo a lei portuguesa.

Isto deve-se, em parte, à forma como as frases estão formuladas: o n.º 3 do art. 2.º usa a expressão “só é admissível a entrega”, enquanto o art. 12.º, n.º 1, al. a), contrariamente, diz que “a execução será recusada quando”. O facto de uma disposição falar em admissibilidade de entrega e outra de recusa faz com que, numa primeira leitura

¹⁷⁸ GODINHO, Inês, *O Mandado de detenção europeu e a “Nova Criminalidade”: a definição da definição ou o pleonismo do sentido*, cit. p. 136.

¹⁷⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura de, *The European Arrest Warrant in Law and in practice: a comparative study for the consolidation of the european law enforcement area*, cit. p. 356.

se conclua pela não compatibilidade das duas normas. Mas uma análise mais atenta dos artigos revela o seguinte: no n.º 3 do art. 2.º a pessoa é entregue quando os factos que justificam essa entrega *constituírem uma infracção segundo a lei portuguesa* e estes factos *puderem ser infracção prevista na lista do número anterior*. Ora, isto significa, numa interpretação a contrario, que a entrega será recusada quando os factos não constituírem infracção do art. 2.º, n.º 2 e não forem infracções à luz da lei portuguesa. Esta enunciação é exactamente igual à que a alínea a) do n.º 1 do art. 12.º faz. Senão veja-se: “a execução pode ser recusada quando *o facto não constituir infracção punível de acordo com a lei portuguesa*” e “*se trate de infracção não incluída no número 2 do artigo 2.º*”.

As duas disposições nacionais devem ser lidas à luz do “princípio da interpretação conforme”¹⁸⁰, de acordo com o art. 4.º, n.º 1 e art. 2.º, n.º 4 da DQ. Daqui decorre que, quando os factos praticados não se inserem na lista do art. 2.º, n.º 2, e não sejam crime no Estado de execução, este possa recusar a entrega: é a regra geral da verificação da dupla incriminação. Ora, a mesma previsão existe no art. 2.º, n.º 3, mas tal não permite resolver situações de dúvida na interpretação das duas normas portuguesas.

II. De forma semelhante ao que se passa em Portugal, também em Espanha surgem problemas na interpretação do art. 2.º, n.º 2 da DQ. Este artigo foi transposto no art. 9, n.º 1 da Lei de transposição. Segundo ele, os delitos não necessitam da verificação da dupla incriminação para que se dê a ordem de entrega, desde que no Estado-Membro de emissão a pena a aplicar ao delito cometido seja de, no mínimo, 3 anos. Assim, dependendo do tipo de ofensa, determina-se se se aplica o princípio da dupla incriminação.

E a lei de transposição espanhola também apresenta particularidades no princípio da dupla incriminação, pois reserva-se no direito de recusar a entrega de um cidadão caso a ofensa por este cometida não conste na lista do art. 9.º, n.º 1 e não esteja garantida a dupla incriminação. Significa isto que, nas situações em que a ofensa não pertence à lista do art. 9.º, n.º 1, para que a entrega ocorra, a infracção tem de constituir crime no Estado-Membro de emissão e no Estado-Membro de execução. Segundo o art. 12.º, n.º 2, da lei de transposição espanhola, mesmo que o Estado-Membro de emissão esteja a pedir a

¹⁸⁰ “A lei nacional tem de ser sempre interpretada de acordo com as DQ adoptadas no título VI do Tratado da União Europeia”. Cfr. Sentença do Tribunal de Justiça, de 16 de Junho de 2005, “Pupino”, Acórdão. C-103/05, II Foro italiano 2004 II Col. 54-61.

entrega de uma pessoa para lhe ser aplicada pena ou medida de segurança com duração mínima de 12 meses ou quando haja lugar ao cumprimento de uma pena com um mínimo de 4 meses, a entrega poderá estar sujeita ao requisito de que as ofensas que levaram à emissão do mandado também sejam consideradas crime pela lei espanhola, independentemente da qualificação jurídica ou dos seus elementos no Estado-Membro de emissão.

Em Espanha, um Tribunal pode, portanto, acordar em entregar alguém por uma ofensa que não esteja prevista na lista prevista na lei de transposição espanhola, desde que exista dupla incriminação¹⁸¹, mas, ao mesmo tempo outra secção do mesmo Tribunal recusar a entrega quando confrontado com os mesmos factos, pois não há uma definição específica de como se deve efectuar o controlo para as ofensas fora da lista, gerando um clima de insegurança.

III. Em Portugal prevalece como regra, a verificação da dupla incriminação, demonstrando o desacordo em aceitar a abolição da dupla incriminação, o que não ocorre noutros Estados. É o caso do Reino Unido, que, com a entrada em vigor da lei de transposição em Janeiro de 2004, passou a consagrar o princípio da ausência da verificação da dupla incriminação¹⁸², ao contrário do que ocorria na extradição, onde se exigia sempre que a ofensa praticada fosse considerada crime no país que pedia a extradição e no país que iria extraditar.

¹⁸¹ Como já acima foi visto, a Espanha é dos poucos países em que admite fazer-se um controlo, ainda que opcional, nos casos em que a ofensa pela qual é emitido o MDE não se encontre na lista dos 32 crimes – Art. 12.º, n.º 2, alínea a) e Art. 9.º, n.º 2.

¹⁸² No processo de extradição, autoridades judiciais de execução, tinham a tarefa de verificar a primeira fase. De seguida era o Secretário de Estado para os assuntos internos quem decidia sobre a extradição. Cfr. Andrei Vlad Ionescu, *European Arrest Warrants in the UK: What can Britain learn from american due process?* cit. p. 791.

4.3.Casos de Estudo

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 4 de Dezembro de 2006¹⁸³

I. Na sequência de três apreensões de 2.1, 2.3 e 6.1 milhões de cigarros não tributados ¹⁸⁴, iniciou-se uma investigação que permitiu descobrir que estas cargas tinham sido feitas em Shurgard (Roterdão), que provinham da Grécia e que tinham como destino Inglaterra. Soube-se que a segunda carga (a de 2.3 milhões) estava num hangar que tinha sido alugado pelo arguido A, e confirmou-se que estava envolvido nesta actividade (ele teria tratado de arranjar transporte e local para o tabaco ser guardado). Na Holanda, os factos praticados são crime segundo os art. 5º e 97º da Lei sobre impostos sobre consumos específicos aos quais corresponde pena de prisão de 4 anos, integrando-se na lista do art. 2º, n.º 2 da Lei n.º 65/2003 sob a denominação de fraude (alínea h). Significa isto que os actos praticados pelo agente A não precisariam de ser sujeitos à verificação da dupla incriminação e a execução do mandado com este fundamento, deveria ir avante¹⁸⁵. No entanto, A não consente na sua entrega e deduz oposição nos termos do art. 21º, n.º 2. Em consequência disto, o tribunal diz não haver erro quanto à identidade do arguido, mas tem de se pronunciar pela existência ou não de causas de recusa. Assim, quanto às causas de recusa obrigatória do art. 12.º, não pode ser aplicada nenhuma: não existe amnistia, nem crime julgado em Portugal, nem inimputabilidade e muito menos está em causa a aplicação de pena de morte ou a detenção foi feita por motivos políticos.

Mas o arguido invocou a alínea h), -i) do art. 12.º, n.º 1, segundo a qual o mandado será recusado quando a infracção tiver sido “cometida em território nacional - a bordo de navios ou aeronaves portuguesas”, alegando que o crime tinha “dimensão transnacional, designadamente com ligações a Portugal”. Uma vez que se tratava de uma causa facultativa, o Tribunal precisava de fazer uma ponderação quanto ao enquadramento daquela situação no art. 12.º, n.º 1, alínea h), -i). Invocando jurisprudência anterior, Tribunal da Relação de Guimarães diz que não pode recusar a execução com

¹⁸³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 4 de Dezembro de 2006, processo n.º 2318/06 - 2, Relator Cruz Bucho, disponível em WWW: <
<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/ade16d0509dcee548025793a004e304f?OpenDocument&Highlight=0,cigarros,shurgard> >

¹⁸⁴ Estes cigarros encontravam-se num hangar em Moerdijk, nos Países Baixos.

¹⁸⁵ O acórdão refere ainda que, apesar de não ser necessária a verificação da dupla incriminação, os crimes de que o arguido está acusado também constituem crime segundo a lei portuguesa (“artigos 92º, 96º e 99º, do Regime Geral das Infracções Tributárias aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho”).

base naqueles fundamentos de “forma gratuita e arbitrária”. Têm se ser ponderadas as posições tanto do Estado de emissão como do Estado de execução: “um quer exercer o seu ius puniendi e o outro quer proteger o seu cidadão”. E o importante nesta situação seria verificar qual foi o Estado lesado.

O Tribunal de Guimarães concluiu que o facto de o crime ser “transnacional com ligações a Portugal” não significa que aquele tenha ocorrido em território nacional, em aeronaves ou navios portugueses. A única “ligação a Portugal” era o facto de estar envolvido um Português na prática dos factos.

Assim, não procedendo os fundamentos da oposição do arguido, que pedia a aplicação de uma causa de recusa facultativa (art. 12.º, n.º 1, alínea h)), o Tribunal da Relação decidiu-se pela execução do Mandado de Detenção Europeu, por não haver necessidade do controlo da dupla incriminação, não havendo lugar a causa de recusa¹⁸⁶.

II. No entanto, como se procedeu a uma análise ponderada, não se confirmou a ligação territorial e o Estado lesado era o EM de emissão, o Tribunal decidiu entregar o arguido, na confiança de que a Holanda, signatária da CEDH e do art. 6.º do TUE seja respeitadora dos direitos fundamentais.

Este caso revela uma preocupação com os direitos fundamentais do cidadão, uma vez que Portugal se mostrou decidiu proceder à execução do mandado mas não sem antes se preocupar em garantir que o Estado-Membro de emissão respeitava o art. 13.º, alínea c) da Lei n.º 65/2003 que afirma que “quando a pessoa procurada é nacional ou residente no Estado membro de execução, a decisão de entrega pode ficar sujeita à condição de que a pessoa, após ter sido ouvida, seja devolvida ao Estado de execução para nele cumprir a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade a que foi condenada”. Em todo o caso, concordo com a decisão do Tribunal da Relação de Guimarães, tendo em conta que o Estado Português não foi lesado pelo crime cometido mas mesmo assim não entregou um seu cidadão sem antes garantir a sua protecção.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2013¹⁸⁷

¹⁸⁶ Mas como este era um cidadão português, houve a preocupação de que fosse concedida ao arguido a garantia prevista no art.13.º, alínea c) da Lei n.º 65/2003.

¹⁸⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2013, processo n.º 77/12.6YREVR.S1, Relator Santos Carvalho, disponível em WWW:

I. O acórdão em questão trata de um recurso de uma decisão do tribunal de Évora que decidiu pela entrega de um cidadão do Reino Unido por se verificar que os actos por ele praticados (e que no Reino Unido são considerados crime sexual ¹⁸⁸) não são crime sexual em Portugal ¹⁸⁹.

O Tribunal de Évora interpretou o art.º, n.º 2 da DQ, afirmando que se os factos praticados se enquadrarem nesta lista de crimes, então o Estado Português deve entregar o cidadão. Nos casos fora do elenco, o Estado pode exercer uma recusa facultativa, mas esta deve ser ponderada e devem ser avaliados os “interesses relevantes” de acordo com os “valores que estão em conflito”, o que poderia abonar a favor do arguido e ser este mantido em território português. No entanto, tendo em conta a emissão da ordem de restrição e tendo o arguido admitido que praticou aqueles crimes inúmeras vezes, inclusive em território Português, o tribunal de Évora decidiu entregar o cidadão ao Reino Unido e justificou a medida com o art. 12.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto e com o art. 2.º, n.º 4 da DQ.

Perante esta situação, o cidadão britânico recorreu da decisão do tribunal de Évora para o Supremo Tribunal de Justiça, invocando o facto de “o mandado ter sido emitido contra o recorrente por factos que não estão previstos como crime na lei penal portuguesa nem por elas são puníveis”, invocou o facto de “Portugal ter promulgado a lei 65/2003 de 23-08 que aprovou o regime jurídico estabelecido na referida Decisão-Quadro e no seu art.º 2.º n.º 3 estatui que “nas infrações não previstas no seu n.º 2, só é admissível a entrega da pessoa reclamada, se os factos que justificam a emissão do Mandado de Detenção Europeu constituírem infração punível pela Lei portuguesa, independentemente dos seus elementos constitutivos ou da sua qualificação”. O arguido referiu que, perante esta “definição legal” a entrega não deveria ocorrer. No entanto, o Tribunal de Évora decidiu o contrário, uma vez que a recusa só poderia ocorrer “se além de não ser crime em Portugal, o facto cometido no país requerente não for punível com privação da liberdade por tempo superior a 3 anos”. Invocou ainda o art. 12.º, n.º 1, alínea a) da Lei de transposição portuguesa como fundamento de recusa, também previsto no art. 4.º, n.º 1

<www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f1699c9e7dc9777a80257af00032b447?OpenDocument>

¹⁸⁸ Foi imposta ao cidadão uma “Ordem de restrição para crimes sexuais” por a ofensa por ele cometida ter sido considerada crime sexual e haver probabilidade de reincidência. Segundo o “Sexual Offences Act” a pessoa terá de comunicar, sempre que se ausentar do Reino Unido, o país para onde se vai deslocar.

¹⁸⁹ Em Portugal trata-se do crime previsto no art.º 192.º, n.º 1, al. b) do CP –devassa da vida privada. É um crime punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias.

da DQ , que permite “a não execução facultativa, se a infracção que determinou a sua emissão não constituir crime no Estado-Membro da execução o que não é referido no seu art.º 3.º, onde se encontra a não execução obrigatória” e que no entender do arguido é superior às causas de recusa obrigatórias do art. 3.º da DQ.

Por fim, indicou que não aceitava a ponderação de interesses que foi feita pela instância inferior porque o Tribunal apenas teve em conta o teor dos crimes sexuais por ele cometidos e a “censura social” que lhes é atribuída, abstendo-se de referir factos para justificar a decisão. O arguido apelou à sensibilidade do STJ, alegando que vive em Portugal há dois anos, é um cidadão exemplar e tem uma atitude bastante diferente daquela com que cá entrou, concluindo pelo pedido de não execução do mandado de detenção europeu enviado pelo Reino Unido.

O Ministério Público veio ao processo concordar com o arguido. Diz que “Os factos integradores dos crimes que determinaram a emissão do mandado de detenção europeu não estão previstos nem são puníveis pela legislação penal portuguesa” e invoca o art. 2.º, n.º 2, para justificar que só os factos que constituam ofensa enunciada taxativamente neste artigo é que podem ser “libertados” da dupla incriminação. Fora deste número só se os factos constituírem uma infracção segundo a lei Portuguesa é que é admitida a entrega da pessoa reclamada (art. 2.º, n.º 3 da Lei n.º 65/2003), o que não se confirma e por isso seria recusada. Ademais ,o art. 12.º, n.º 1, alínea a), apesar de “aparentemente” contraditório com aquele número 3 do artigo 2.º também apoia a recusa da entrega.

O Ministério Público, a fim de interpretar esta colisão de normas da lei portuguesa, invoca o caso Pupino¹⁹⁰ para justificar que a interpretação deve ser feita de acordo com o disposto das decisões-quadro da União Europeia, de modo a respeitar o art. 34.º, n.º 2, alínea b), do Tratado da União Europeia. Posto isto, a interpretação irá no sentido de que a entrega deve ser recusada porque o n.º 1 do art. 4.º da DQ assim o enuncia: deve haver recusa quando os actos não constituem uma infracção nos termos do direito do Estado de execução e a infracção não está abrangida pelo art. 2.º, n.º 2. Feita esta interpretação, a conclusão seria, à partida, a de recusa. Mas é importante ponderar outros factores: os interesses dos Estados e o que se visa garantir com a recusa.

¹⁹⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 16 de Junho de 2005, “Pupino”, C-105/03, disponível em WWW: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d612e12354292b4111999ef593be16120a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOb3f0?docid=59363&pageIndex=0&doclang=ES&dir=&occ=first&part=1&cid=101620>>

III. Efectivamente, o acórdão recorrido disse que «As exigências de prevenção geral e especial que subjazem aos crimes que fundamentam o registo e a obrigatoriedade legal das notificações previstas nas secções 85^a e 86^a da Lei de 2003 do Reino Unido são elevadas e os crimes de natureza sexual merecem fortíssima censura social”. Por outro lado, indiciou-se que o arguido mostrou “ser portador de uma personalidade bem censurável, em que existe um alto risco de reincidência, pelo que inexistiu motivo para a recusa da sua entrega».

Perante isto, o STJ garante que esta fundamentação não está errada mas precisa de substância, porque foi feita de forma muito “genérica”. Ela precisa de ser melhorada e complementada – acção que é levada a cabo pelo STJ.

Em Portugal o arguido não pode ser considerado criminoso sexual porque os actos por ele praticados (filmagem de estudantes do sexo feminino em St.Andrews) não são considerados um crime sexual sob a lei Portuguesa¹⁹¹. Aliás, se as ofensas fossem cometidas em Portugal, o arguido apenas obteria uma pena suspensa.

Para além disso, o arguido violou a restrição e admitiu a prática de centenas de factos que levaram à imposição da ordem de restrição no Reino Unido. A conclusão é de que o agente não consegue manter um comportamento socialmente aceite e por essas razões, na medida da confirmação das consequências impostas pela ordem britânica deverá ser entregue, confirmando o STJ a decisão que estava a ser recorrida do Tribunal de Évora.

IV. Este caso levantou problemas de verificação da dupla incriminação quanto ao crime cometido. O arguido pedia que se recusasse a entrega por achar que Portugal tinha a faculdade de exercer a verificação facultativa da dupla incriminação e decidir pela não entrega com base nos art. 12.º, n.º 1, alínea a). No entanto, as ofensas cometidas não constituíam crime em Portugal e a maioria delas aconteceu em território Inglês. Assim, o STJ, depois de fundamentar melhor a decisão, entregou o arguido ao Reino Unido.

Apesar de a decisão ter sido de entrega, não pode deixar de se verificar a dificuldade que o art. 2.º, n.º 2 trouxe ao processo de cooperação. Geraram-se problemas no enquadramento do tipo de crime no ordenamento português, devido ao carácter vago dos crimes da lista. Foi, aliás, necessária uma interpretação da Lei Portuguesa com a ajuda do Caso Pupino para se entender se se poderia ou não controlar a dupla

¹⁹¹ As filmagens não envolvem menores de 18 nem a prática de actos pornográficos.

incriminação para que o Tribunal pudesse avaliar o impacto na protecção dos Direitos Fundamentais e impedir ou permitir a entrega.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de Novembro de 2014¹⁹²

Em causa estava um mandado de detenção europeu emitido por Espanha com ordem de detenção de um cidadão português pela prática de um crime de roubo com violência. O suspeito foi detido a 20 de Março de 2004, foi ouvido nos termos do art.18º da Lei 65/2003 de 23 de Agosto e depois de ter sido decretada a prisão preventiva, o arguido procedeu à oposição ao Mandado de Detenção Europeu. Apresentou três fundamentos, mas o que interessa aqui é o da “a omissão da prova indiciária” e a alegada violação do disposto nos artigos 2º, n.º 2, alínea a) e n.º 3, alínea d), da Lei nº 65/2003 e que “inviabiliza a execução do MDE”. Uma vez que aos factos praticados em Portugal e Espanha corresponde pena de prisão superior a 3 anos e “o delito de lesões graves” , crime de ofensas corporais graves em Portugal, pertence a um dos crimes de catálogo de 32 para os quais não é necessária verificação da dupla incriminação (art. 2º nº 2, al. o) da Lei nº 65/2003) e que se verifica a dupla incriminação do facto, autoridade judiciária do Estado de execução já não pode “exercer qualquer controlo sobre as provas que sustentam a indicição que é imputada ao requerido, nem sobre o mérito da decisão da autoridade judiciária do Estado de emissão em perseguir criminalmente o arguido”. Posto isto, a falta de prova indiciária não preenche nenhuma causa de recusa e o mandado deve ser executado.

Considera o acórdão que, o mandado emitido respeitou a forma e o conteúdo previstos na lei: “qualificação do ilícito e descrição das circunstâncias de tempo, lugar e modo, o que permite que “a autoridade judiciária de execução entenda a factualidade que motivou a emissão do mandado”. Assim, os factos cometidos pelo arguido -delito de lesões graves- têm uma moldura penal superior a 3 anos em Espanha¹⁹³, mas em Portugal preenchem o crime de ofensa à integridade física grave¹⁹⁴, que está consagrado no

¹⁹² Decisão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de Novembro de 2014, processo n.º 314/14.2TRPRT.P1, Relator Coelho Vieira. disponível em WWW: <www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/820a24ea2646038e80257d9e0038ea3f?OpenDocument>

¹⁹³ Crime de roubo com violência (art. 242º) e crime de delito de lesões graves (art. 147 nº 1) do CP Espanhol.

¹⁹⁴ Art. 144.º do Código Penal Português.

catálogo dos 32 crimes, a par do crime de roubo. Uma vez efectuado o controlo formal pela a autoridade judiciária do Estado de execução, esta não pode depois fazer qualquer juízo sobre as provas apresentadas por Espanha e assim, o Estado Português não pode recusar a execução do mandado, pelo que a oposição do arguido improcede e este será entregue¹⁹⁵.

II. Nesta situação, a ausência de controlo da dupla incriminação não é desvantajosa porque existem claros indícios e até mesmo certezas (as testemunhas reconheceram fotograficamente o arguido e as impressões digitais recolhidas pela polícia judiciária portuguesa pertenciam ao arguido) de que o sujeito foi o autor do crime. Para além disso não há motivo de recusa com base na falta de prova indiciária. O crime existe em ambos os países com molduras penais mais ou menos semelhantes, daí que não haja prejuízo para o arguido em ser entregue às autoridades espanholas. No entanto, ele foi entregue com a condicionante de que será devolvido ao Estado Português para cumprir pena, o que demonstra que apesar de não existirem grandes prejuízos para o arguido no cumprimento da pena, ele voltará para Portugal para cá lhe serem aplicadas as medidas de coacção, espelhando a preferência por garantir a segurança do arguido onde se tem a certeza que ela existe.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04 de Janeiro de 2007

I. Este acórdão refere-se a um caso em que houve recusa de execução de um MDE com fundamento na não existência de dupla incriminação. O caso em estudo permite verificar pacificamente uma situação em que surgem dificuldades de interpretação do catálogo de crimes do art.º 2, n.º 2 da DQ por os conceitos aí previstos serem vagos, o que levou a um caso em que se tornava difícil pela execução ou não do Mandado de Detenção Europeu emitido por Espanha.

As autoridades espanholas emitiram um Mandado de Detenção Europeu para detenção de uma cidadã espanhola por esta ter retido a sua filha menor, impedindo-a de ver o seu pai (cidadão holandês), violando assim uma decisão judicial de 7 de Agosto de

¹⁹⁵ No entanto, esta entrega está sujeita às limitações impostas pelo art. 13º, alínea c) da Lei n.º 65/2003 e em caso de condenação ele será devolvido a Portugal para cumprir a pena ou medida de segurança que lhe seja aplicada.

2007, que regulava as visitas e as estadias da filha com o pai. O crime de que vinha acusada está previsto no art. 225.º, n.º 2, do Código Penal espanhol.

O Tribunal da Relação recusou a entrega da cidadã espanhola, depois de ter sido ouvida, por entender que a ofensa de que vinha acusada não se enquadrava na lista do art. 2º, n.º 2, da DQ. Invocou para o efeito o art. 12.º, n.º 1, alínea a), da lei portuguesa como motivo facultativo de recusa.

O MP recorreu, invocando que o Tribunal da Relação deveria ter considerado que os factos praticados pela cidadã espanhola não se enquadravam no art. 2º, n.º 2 da Lei n.º 65/2003, que diz que “será concedida a extradição com origem num mandado de detenção europeu, sem controlo da dupla incriminação do facto, sempre que os factos, de acordo com a legislação do Estado membro de emissão, constituam as seguintes infracções, puníveis no Estado membro de emissão com pena ou medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a 3 anos”, pois à “retenção” da menor correspondia uma pena até 4 anos. Ademais, uma vez que não consta da lei portuguesa a expressão “detenção ilegal”, deveria ter-se tomado como regra o art. 2.º, n.º 2, alínea q), da DQ. Por último, o Tribunal da Relação deveria ter solicitado informação adicional antes de proceder à recusa, a fim de averiguar melhor quem tinha o poder paternal, devendo ter investigado o que significava “subtracción de menores” e “retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa” para encontrar o correspondente no código penal português, que seria a – incriminação prevista no art. 249.º, n.º 1, alíneas a) e c) do CP Português.

II. A relação considerou que a ofensa no art. 2.º, n.º 2. O acórdão recorrido determinou que a ofensa de que vinha acusada a cidadã espanhola não se integrava na lista do art. 2.º, n.º 2 da Lei n.º 65/2003. Apesar de a Espanha dizer que a ofensa se enquadra no tipo de « secuestro, detencion ilegal y toma de rehens », do Código Penal Espanhol (Art. 225º, *bis*, nº 2, 2º do Código Penal espanhol), os factos contrariavam tal enquadramento: «procedeu [a pessoa procurada] ao rapto e à retenção da sua filha menor BB, impedindo e impossibilitando o efectivo direito do pai da menor ao regime de visitas e estadias com a filha menor, de acordo com o estabelecido na Resolução Judicial de 7 de Agosto de 2003». Para a Relação, é esta referência que permite perceber que o conceito do catálogo nada tem a ver com o crime cometido e, por isso, não podia, efectivamente, proceder-se à entrega da pessoa requerida, uma vez que o requisito da ausência de verificação da dupla incriminação não se encontrava preenchido.

Para além da análise da matéria de facto, a Relação faz referência à criação do ELSJ. O Conselho Europeu de Tampere, nas suas conclusões afirmou que “este novo espaço pretendia abolir o antigo sistema de extradição, colocando como pedra angular o princípio do reconhecimento mútuo para desenvolver a cooperação”. Substitui-se a extradição por um sistema de entrega e facilitou-se a livre circulação de pessoas pelos vários países da união europeia bem como a circulação de decisões judiciais e “os mesmos fundamentos e finalidades” acompanharam a Lei n.º 65/2003. Refere-se também que esta DQ e a lei portuguesa têm de ser interpretadas consoante a situação em causa mas tendo sempre em conta as limitações que os países adoptaram ao decidirem pertencer a este espaço comum de justiça. Sucede que na DQ foram adoptadas disposições relativas a um conjunto de crimes para os quais se considera existir uma “tendencial convergência de critérios materiais e âmbito de incidência em sociedades com avançada integração e com princípios, valores e referências comuns” e sabe-se que a existência de valores comuns é essencial. Eles são o pilar da construção do ELSJ e justificam a ausência da dupla incriminação, independentemente da exacerbação de valores inerentes à soberania dos Estados. No entanto ainda há muitas falhas no que se refere à lista dos 32 tipos de ofensas. Daí que, quando alguns Estados-Membros de emissão dispuserem no Mandado de Detenção Europeu que a ofensa se enquadra naquela lista, talvez o Estado-Membro de execução não se deva limitar a uma averiguação meramente material e deva verificar a fundamentação dada para o tal tipo de ofensa para se poder confirmar “que os factos ainda integram, ou manifestamente se afastam, dos círculos materiais que se definem na lista comum”.

Normalmente, o controlo que é feito pelo EM de execução limita-se a verificar se a ofensa nomeada no MDE consta da lista dos 32 crimes e depois faz-se um controlo jurídico, avaliando o tipo de crime de acordo com a qualificação que é feita no EM de emissão. Sucede que, e é aqui que reside a chave neste caso, quando é feito o controlo formal e é evidente que o crime indicado não pertence ao elenco dos 32 crimes, o EM de execução pode verificar facultativamente a dupla incriminação uma vez que, se não está prevista na lista e a ofensa não existe nos dois países, pode estar-se a incorrer numa violação dos direitos fundamentais da pessoa acusada, porque o princípio da legalidade não é respeitado, deixando o cidadão de poder contar com essa garantia.

A Relação recusou assim a entrega porque verificou que a qualificação dada aos factos pela Espanha não permitia enquadrá-los no art. 2º, n.º 2, alínea q), da Lei n.º 65/2003. O crime cometido pela cidadã espanhola, previsto no art. 225º, bis do CP

Espanhol pertence a uma secção referente a Delitos contra as relações familiares, “De los delitos contra los derechos e deberes familiares”, na secção II do capítulo III do título XII. Já os crimes de “secuestro, detencion ilegal e tomada de rehenes”, contrariamente, inserem-se no capítulo I do título VI – (delitos contra a liberdade), o que significa que o crime pelo qual foi emitido o mandado não corresponde à alínea q) do art. 2º, n.º 2 da DQ¹⁹⁶.

O crime mais semelhante ao invocado pela Espanha está previsto no art. 249º, n.º 1 do Código Penal Português. No entanto, mesmo assim, a situação não se enquadra neste artigo porque se requer que, para que haja subtração, o menor seja retirado a quem tem o direito paternal. Neste caso, quem se encontra nesta posição é a própria mãe, o que determina que ela “nunca poderia ser agente do crime” à luz do art. 249.º. Em suma, a Relação decidiu-se pela inexistência de dupla incriminação e, por isso invocou o art. 12.º, n.º1, alínea a) para justificar a recusa do mandado.

A decisão da Relação viria, contudo, a ser anulada pelo STJ. O Supremo considerou que a Relação não invocou outras razões e critérios para ter aplicado esta disposição, limitando-se a analisar os factos e a decidir de forma discricionária sem referir outros motivos.

III. Este acórdão possibilita compreender o processo complexo que assiste à execução de um pedido de entrega. Os maiores obstáculos prendem-se com o carácter vago da lista das 32 ofensas, colocando um entrave à cooperação porque o Estado de execução muitas vezes nem sabe com o que está a lidar, preferindo usar dos mecanismos de recusa a fim de evitar uma situação mais prejudicial para o arguido.

¹⁹⁶ Os crimes do Art. 225º do CP Espanhol nada têm a ver com as situações de limitação da liberdade de um cidadão. Têm sim a ver com a protecção de direitos inerentes à vida familiar, para os quais existe uma incriminação diferente nos vários Estados-Membros.

CAPÍTULO V

Conclusões

CAPPÍTULO V

5. Conclusões

Ainda que o Mandado de Detenção Europeu tenha sido criado com a intenção de aplicar o princípio do reconhecimento mútuo e melhorar a cooperação policial e judiciária em matéria penal, os objectivos parecem ter falhado.

A verdade é que se consegue ter a percepção de que os trabalhos para desenvolver a cooperação em matéria penal entre os Estados-Membros não têm sido fáceis. Por outro lado, torna-se difícil decidir se o reconhecimento mútuo foi o início de um caminho tumultuoso para a harmonização e integração europeias ou se, por outro lado, a harmonização e a aposta na melhoria da confiança mútua não seriam as peças-chave para a construção de um espaço que se pretende coberto de justiça, liberdade mas seguro, acima de tudo.

A abertura das fronteiras e consequente aumento do relacionamento entre países permitiu um aumento exponencial da circulação do crime transfronteiriço, que entretanto se especializou e que era urgente os Estados combaterem. No entanto, a DQ n.º 2002/584/JAI, então criada, não solucionava as falhas de segurança, e a abolição da necessidade de verificar a dupla incriminação não veio melhorar a situação pois gerou uma amálgama de sentimentos de indecisão na forma de agir de cada Estado. Perante a imposição de que aceitassem decisões de outros Estados-Membros de forma automática, os Estados viram-se impelidos a criar mecanismos de fuga àquela obrigatoriedade para protegerem os cidadãos, especialmente os seus nacionais. Por isso, a questão que se levanta é: como é possível que os Estados aceitem a actuação uns dos outros sem haver garantias de que os arguidos verão os seus direitos e liberdades protegidos?

II. O erro não esteve, assim, na aplicação e desenvolvimento do princípio do reconhecimento mútuo. Antes resultou da abolição da dupla incriminação para um número tão vasto de ofensas criminais que convergiram numa lista de 32 crimes, sem sequer ter havido uma discussão legislativa prévia nem uma concordância dos Estados-Membros. A criação repentina da lista do art. 2.º, n.º 2 veio transformar a Europa num espaço repressivo e não securitário.

Pode dizer-se que foram dois os momentos históricos que contribuíram para a consagração do mandado de detenção: a criação do ELSJ e os atentados terroristas do 11

de Setembro. Um que seria e continua a ser um imperativo da integração europeia e outro que fez com que a Europa tomasse opções legislativas, que não fomentaram a protecção dos direitos dos cidadãos, uma vez que DQ n.º 2002/584/JAI refere-se à necessidade de respeito pelo art. 6.º do TUE mas não consagra a violação dos direitos fundamentais como causa de recusa de execução.

III. O que se quer transmitir não é que os Estados devam usar a sua soberania e impedir a entrega de cidadãos por aqueles serem nacionais ou residentes no Estado-Membro de execução, mas os Estados são obrigados a consagrar causas de recusa adicionais para proteger os direitos fundamentais, uma vez que o direito da União ainda não o conseguiu fazer. Este fenómeno parece traduzir um retrocesso na forma de pensar a Europa e pode significar que os Estados se decidam por não cooperar, nem criar pontos comuns, contrariando o princípio da integração na União Europeia.

E não pode negar-se que isto esteja a ocorrer. A análise no capítulo IV permitiu descobrir problemas resultantes da ausência de verificação da dupla incriminação. Os casos de estudo revelam que apesar de a maioria dos Estados se decidir pela entrega do cidadão, em todos surgiram complicações, quer na interpretação dos conceitos vagos da lista do art. 2.º, n.º 2, quer na aceitação da punição que é dada a cada tipo de crime no Estado-Membro de emissão, quer ainda na imposição de garantias adicionais de comutação de pena. Senão veja-se o caso de Portugal, ao adicionar duas causas de recusa obrigatórias, no que se refere à pena de morte e à aplicação de pena perpétua.

Os Estados-Membros têm decidido entregar pessoas através da ponderação de interesses de ambas as partes envolvidas no processo, e sempre no pressuposto de que os cidadãos não vão ser enviados para um Estado que não respeite os direitos fundamentais do ser humano previstos na CEDH. Não tomam a decisão porque se verifica ou não a existência de dupla incriminação.

IV. Ainda que no final se conclua que a preocupação em desenvolver a cooperação internacional em matéria policial e judiciária através do mandado de detenção europeu foi um passo positivo e bem conseguido, considera-se que houve falhas, principalmente legislativas.

A cooperação não se consegue obrigando os Estados a aceitar decisões uns dos outros, sem qualquer verificação da dupla incriminação, pois podem incorrer em violações graves dos direitos fundamentais. Ela só se conseguirá mantendo-se o controlo

da dupla incriminação, aliando-se este à harmonização legislativa e fomentando-se a confiança mútua.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- IONESCU, Andrei Vlad, “European Arrest Warrants in the UK: What can Britain learn from american due process?” *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 40, disponível em
WWW:<digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=gjicl>.
- BASSIOUNI, M. Cheriff; WISE, Eduard M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Kluwer, 1995, disponível em WWW: <
books.google.pt/books?id=SlEaMoawSoUC&printsec=frontcover&dq=Bassiouni+,+M.C+heriff;+Wise,+Eduard+M,+1995&hl=pt-PT&sa=X&ei=sbjOVI7IDMj3Uu-egogK&ved=0CCIQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false>
- BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, 1.º volume , 2.ª ed. revista e actualizada, Lisboa: Associação Académica da FDL, 1984.
- BORGES, Francisco, Criminalidade organizada e cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia: traços gerais, GOUVEIA, Jorge Bacelar (coordenação) – *Estudos de Direito e Segurança*, Vol II, Coimbra: Almedina, 2012.
- BRYCE, Trevor, “The “Eternal Treaty” from the Hitite perspective”, *British Museum Studies in Ancient Egypt and Sudan*, 6, 2006, disponível em WWW:
<<http://www.britishmuseum.org/pdf/6a%20The%20Eternal%20Treaty.pdf>> Consultado em Novembro de 2014.
- CAEIRO, Pedro, FIDALGO, Sónia, The Portuguese experience of mutual recognition in criminal matters: five years of European Arrest Warrant, *Editions de l’Université de Bruxelles*, 2009. Trabalho de pesquisa.
- CAMPOS, João Mota de, “A União Europeia sorvedouro das soberanias nacionais? A compatibilidade da soberania nacional com a qualidade de Estado-Membro da União Europeia”, *Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas*, 1995. Trabalho de pesquisa
- COMBEAUD, Sébastien, “Implementation of the European Arrest Warrant and the Constitutional Impact in the Member States”, GUILD, Eslpeth (Ed.) , *Constitutional challenges to the European Arrest Warrant*.

- COSTA, João, "O Mandado de Detenção Europeu, emissão e execução segundo a lei nacional", *JusJornal*, n.º625, Wolters Kluwer Portugal, 2008, disponível em WWW:<
[-DIEBEN, Diebe-Jean, "The Academic Assesment of the European Arrest Warrant: a review of the Literature", GUILD, Elspeth \(ed.\), *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, The Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2006. ISBN-10: 90-5850-184-1. Chapter 14.](http://jusjornal.wolterskluwer.pt/Content/Document.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAO29B2AcSZYlJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIH9-fB8_IorZ7LOnb3b0efDpL7zM66aolp_t7ewc7Dzc3cEHxfn102r65nqVf3aelU3-_wBcoEGYNQAAAA==WKE></p></div><div data-bbox=)

-DELGADO, Fernando, "A Extradução", *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º36, 1987.

-FLETCHER, Maria, LOOF, Robin e GILMORE, Bill, "Police cooperation in criminal matters". *EU Criminal Law and Justice*, UK: Edward Elgar, 2008.

-FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal: parte geral: questões fundamentais, a doutrina geral do crime*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007..

-GODINHO, Inês, "O Mandado de detenção europeu e a "Nova Criminalidade": a definição da definição ou o pleonasmo do sentido", *Politeia-Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, N.º 2, Ano II, 2005.

- GORAIEB, Elisabeth, " A extradição no Direito Brasileiro", *Série Jurídica*, 8, 1999.
[em linha]. Disponível em WWW:<
[86](https://books.google.pt/books?id=XebK9YUURVsC&pg=PA4&lpg=PA4&dq=A+extradi%C3%A7%C3%A3o+no+Direito+Brasileiro.+Rio+de+Janeiro:+S%C3%A9rie+Jur%C3%ADica&source=bl&ots=Tc0MgBMGvM&sig=gli9Wv-rmB2TaRKFa6W8YlecSFU&hl=pt-PT&sa=X&ei=jrXHVITkEaf-ygObsoLgDw&ved=0CB8Q6AEwAA#v=onepage&q=A%20extradi%C3%A7%C3%A3o%20no%20Direito%20Brasileiro.%20Rio%20de%20Janeiro%3A%20S%C3%A9rie%20Jur%C3%ADica&f=false></p></div><div data-bbox=)

- GROOT, Selma de, “Mutual Trust in (European) Extradition law”, BLEXTOON, Rob; BALLEGOOJI, Wouter Van, *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Netherlands: TMC Asser Press, 2005. ISBN 90-6704-181-5. Chapter 7.
- GUEDES, Manuel Monteiro, *O Mandado de Detenção Europeu*, Coimbra: Almedina, 2006.
- GUILD, Elspeth; MARIN, Luisa, *Still not resolved constitutional challenges to the European Arrest Warrant: a look at the challenges ahead after the lessons learned from the past*, disponível em WWW: <
<http://www.utwente.nl/bms/pa/staff/marin/Still%20not%20resolved%20Constitutional%20Challenges%20to%20the%20European%20Arrest%20Warrant.pdf>> Consultado a 16/11/2014. da
- HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito da União*, 7.^a ed., Coimbra: Almedina, 2014.
- KEIJZER, Nico, “The double criminality requirement”, BLEXTOON, Rob; BALLEGOOJI, Wouter Van – *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Netherlands: TMC Asser Press, 2005. ISBN 90-6704-181-5. Chapter 12.
- KEIJZER, Nico, “The European Arrest Warrant Framework Decision between Past and Future”, GUILD, Elspeth, *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, The Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2006. ISBN-10: 90-5850-184-1.Chapter 2.
- MIRANDA, Jorge , *Curso de Direito Internacional Público*, 3.^a ed., rev. e act., Estoril: Príncipe Editora, 2006. ISBN 972-8818-77-7.
- MITSILEGAS, Valsamis, *The Area of Freedom, Security and Justice, Including Information Society Issues*. FIDE, Tallin: Tartu University Press, 2012.
- MITSILEGAS, Valsamis, *The Limits of Mutual Trust in Europe’s Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, Yearbook of European Law, Vol. 31, No. 1. ISBN-319–372.2012
- MITSILEGAS, Valsamis, *The Constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU- Mutual recognition on criminal matters*. The Netherlands: Kluwer Law International. CML Rev. 2006 Common Market Law Review 43: ISBN-1277–1311.

- MITSILEGAS, Valsamis, "The third wave of the third pillar law: which direction for EU criminal justice?", *E.L.Review, Thomson Reuters*, August 2009, p.525-560, disponível em WWW:<

<http://www.lex.unict.it/didattica/materiale11/monnet/penale/materiale/III%20pillar.pdf>>

-MOTA DE CAMPOS, João, A União Europeia sorvedouro das soberanias nacionais? A compatibilidade da soberania nacional com a qualidade de Estado-membro da União Europeia. *Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas*, 281, Lisboa, 1995

- MOURA RAMOS, Rui Manuel, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a protecção dos Direitos Fundamentais*, disponível em WWW: <

<http://www.defensesociale.org/02/17.pdf>>. Consultado a 24/11/2014.

-NILSSON, Hans G., Mutual Trust or Mutual Mistrust, WEYEMBERG, Anne, La confiance mutuelle dans l'espace penal, Bruxelles: Editions de l'universite de Bruxelles, 1998.

-OLMO, Florisbal de Souza D'el, "O afastamento compulsório de seres humanos na actualidade e algumas peculiaridades da extradição", *Revista do Instituto Brasileiro*, 3, 1.1, 2011, disponível em WWW:

<<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadireitobrasileira/article/view/65/64>>

Consultado a 15/01/2015.

-PIÇARRA, Nuno, *A política de fronteiras da União Europeia: Do arranque adiado à centralidade progressiva*, disponível em

WWW:<http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_14223.pdf>. Consultado a 31/10/2014.

-PIÇARRA, Nuno, A transposição da Decisão-quadro relativa ao mandado de detenção europeu sob escrutínio dos juízes constitucionais nacionais : anotação aos Acórdãos do Tribunal Constitucional da Polónia, de 27 de Abril de 2005, e do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, de 18 de Julho de 2005, *Jurisprudência Constitucional, Associação dos Assessores do Tribunal Constitucional*, n.º 8, Lisboa, 2005.

-PIÇARRA, Nuno, As revisões constitucionais em matéria de extradição: a influência da União Europeia, *Themis*, Coimbra: Almedina, A. 7, n. ° especial, 2006.

PIÇARRA, Nuno, A proibição constitucional de extraditar nacionais em face da União Europeia, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 7, 2007.

-PEREIRA, André Gonçalves; Quadros, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.^a ed., Lisboa: Almedina, 2009.

-PIRES, Francisco Lucas, *Amesterdão: do Mercado à Sociedade Europeia*, Cascais: Princípia, 1998.

-PIRIS, Jean Claude; GIORGIO, Maganaz, “The Amesterdam Treaty: Overview and Institutional Aspects, Fordham”. *Internacional Law Journal*, Vol. 22, 6, article 3, The Berkeley Electronic Press, 1998, disponível em WWW: <
<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1651&context=ilj>>. Consultado a 25/11/2014.

-QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3.^a ed., Coimbra: Almedina, 2009.

-Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn, The Area of Freedom, Security and Justice, Including Information Society Issues. Volume 3, 2012, Tallin: Tartu Univesity Press. ISBN 978-9949-32-006-6.

-RODRIGUES, Anabela Miranda; MOTA, José Luís Lopes da, *Para uma política criminal Europeia- quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da união europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002

-RODRIGUES, Anabela Miranda, *O Direito Penal Europeu Emergente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

-RODRIGUES, José Noronha, “A “constituição europeia” e o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça”, *Dereito*, vol.17, n.º 2, 2008, disponível em WWW:<
https://dspace.usc.es/bitstream/10347/7903/1/pg_006-049_dereito17-2.pdf>

-RODRIGUES, Anabela Miranda, “A Globalização do Direito Penal –da pirâmide à rede ou entre a unificação e a harmonização”, *O Direito Penal Europeu Emergente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

-RODRIGUES, Anabela Miranda, “Criminalidade organizada- que política criminal?” , *Themis, Revista da FDUNL*, Lisboa, Ano 4, n.º 6, 2003.

- RODRIGUES, Anabela Miranda, “O mandado de detenção europeu - na via da construção de um sistema penal europeu: um passo ou um salto?”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13, n.º1.
- SALGADO, Maria Rosa Maia, ”Mandado de Detenção Europeu: motivos de recusa de execução”, *Revista Maia Jurídica*, A.6, n.º 1., Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- SERRANO, Manuel Mendes, “Extradição”, *Cooperação Internacional Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2000.
- SOUSA, SANTOS, Boaventura de, *The European Arrest Warrant in Law and in practice: a comparative study for the consolidation of the european law enforcement area*, Coimbra: Universidade de Coimbra., 2010. Estudo.
- TROVÃO DO ROSÁRIO, Pedro, *O Mandado de Detenção Europeu: Enquadramento e Ponderação Actual* , Portimão: Jurismat, n.º 3, 2013.ISBN: 2182-6900.
- SOUSA, Constança Urbano de, A cooperação policial e judiciária em matéria penal na União Europeia : evolução e perspectivas, *Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, III série, n.º 2, 2003.
- VALENTE, Manuel M., *O Mandado de Detenção Europeu*. Coimbra: Almedina, 2006.
- VAN DER WILT, Harmen, “The principle of reciprocity”, BLEXTOON (org.), *Handbook on the european arrest warrant*, TMC Asser Press, 2005.
- VILAÇA, José Luís da Cruz, A evolução do Sistema Jurisdicional antes e depois de Maastricht. In *STVDIA IVRIDICA, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 38, colloquia 1. Coimbra, [s. d.].
- VITORINO, António, “New European Borders and Security co-operation : promoting trust in an enlarged european union”, ANDERSON, Malcolm; APAP, Joanna -*Police and Justice Cooperation and the New European Borders (European Monographs)* Hardcover , 2002.
- WYNGAERT, Christine Van Den, “Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and Fire?”, WALKER, Neil, *Europe’s Area of Freedom, Security and Justice*, Vol. XIII/2, Oxford: Oxford University Press, 2004

-XIV Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais de Espanha, Itália e Portugal, Extradução e mandado de detenção europeu enquanto formas de cooperação, 2012, disponível em

WWW:<<http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/PONENCIA%20PORTUGUESA.pdf>>

Jurisprudência:

-Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 2007, “Advocaten Voor de Wereld”, C-303/05, Common Market Law Reports, Vol.1, 2006, p. 608-619.

-Acórdão do Tribunal de Justiça, de 16 de Junho de 2005, “Pupino”, Acórdão. C-103/05, Il Foro italiano 2004 II Col.54-61.

-Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 4 de Dezembro de 2006, Processo n.º 1928/06-2, Relator Cruz Bucho, disponível em WWW: <<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/dc0c84649486b69e80257284004ffc3f?OpenDocument>>.

-Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2013, Processo n.º 77/12.6YREVR.S1, Relator Santos Carvalho, disponível em WWW: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f1699c9e7dc9777a80257af00032b447?OpenDocument>>.

-Decisão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de Novembro de 2014, Processo n.º 314/14.2TRPRT.P1, Relator Coelho Vieira, disponível em WWW: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/820a24ea2646038e80257d9e0038ea3f?OpenDocument>>.

-Decisão-quadro do Conselho de 13 de Junho de 2002 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (2002/584/JAI).

-Lei 144/99 de 31 de Agosto que aprova a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal.

- Lei n.º 65/2003 de 23 de Agosto que Aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu (em cumprimento da Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de Junho).

-Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Tampere de 15 e 16 de Outubro de 1999.

-Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação desde 2007 da aplicação da Decisão-quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros.(Com (2011) 175).

-Resolução do Conselho de 30 de Novembro de 2009 sobre um Roteiro para o reforço dos direitos processuais dos suspeitos ou acusados em processos penais e uma Directiva sobre o direito à interpretação e tradução em processo penal.

-Conclusões e Plano de acção da Reunião Extraordinária do Conselho Europeu de Setembro de 2001.

ÍNDICE

CAPÍTULO I	15
DA EXTRADIÇÃO AO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU: ANTECEDENTES HISTÓRICOS	15
DA EXTRADIÇÃO AO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU.....	16
A EXTRADIÇÃO.....	16
1.2. A Convenção Europeia de extradição de 1957.....	19
1.3. Convenção de aplicação do Acordo Schengen e a Convenção de Dublin.....	20
1.5. As leis portuguesas de extradição.....	22
ANTECEDENTES DO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU.	23
1.6. O tratado de Maastricht	23
1.7. O Tratado de Amesterdão.....	25
1.8. Conselho Europeu de Tampere.....	28
CAPÍTULO II.....	31
O MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU	31
1.3. Objecto	32
2.2. A Decisão-quadro 2002/584/JAI	34
2.2.1) Emissão	34
2.3.2) Execução	35
2.2.3) Motivos de não execução obrigatória.....	36
2.2.4) Motivos de não execução facultativa	36
2.3.O Mandado de Detenção europeu e o Princípio do Reconhecimento Mútuo	38
CAPÍTULO III	41
A DUPLA INCRIMINAÇÃO NO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU	41
INTRODUÇÃO	42
3.1. CONCEITO	42
3.2. A DUPLA INCRIMINAÇÃO NO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU	45
3.2.1. Princípio-regra: a abolição da dupla incriminação.....	46
3.2.2. Crítica	49
3.3. CASO DE ESTUDO	52
CAPÍTULO IV	55
O MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU NA PRÁTICA EM PORTUGAL	55
4.1.METODOLOGIA ESCOLHIDA	56
4.2.O MANDADO NA PRÁTICA EM PORTUGAL	57
i) Transposição	57
ii) Emissão e Execução.....	62
iii) Causas de recusa	64
iv) A Dupla Incriminação	68
4.3.CASOS DE ESTUDO	71
CAPÍTULO V.....	81
CONCLUSÕES	81
5. CONCLUSÕES	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	85